الوكالة بالخصومة

دكتور
أحمد هندى
أستاذ قانون المرافعات
وكيل كلية الحقوق لشئون التعليم والطلاب
جامعة الاسكندرية - والمحامى بالنقض

٢٠٠٦

دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية
ت: ٤٨٦٨٠٩٩

مقدمة

١ـ تحديد موضوع البحث

إذا وقع اعتداء على حق من الحقوق، فإن لصاحب الحق أن يطالب الدولة – ممثلة في المحاكم – بأن تدفع عنه هذا الاعتداء وأن ترد له حقه. ولما كانت المطالبة بالحق والدفاع عنه أمام المحاكم تحتاج إلى دراية بالقانون، بعد تشعب فروعه، وإلمام بالإجراءات المتعددة الواجب اتباعها أمام المحاكم، وأصبح من الضروري الاستعانة بشخص مثقف ثقافة قانونية متخصص في متابعة الإجراءات، أمام القضاء لدفع الاعتداء على الحق. من هنا برزت ضرورة توكيل شخص لدفع الدعوى أمام المحاكم ومتابعتها حتى يصدر حكم فيها يعيد لصحاب الحق حقه، ويسمى هذا الشخص "الوكيل بالخصومة" الذى هو فى العادة "المحامى".

فإذا كانت فكرة الوكالة قد ظهرت لتسهيل التعامل بين الأشخاص نظراً لوجود عقبات فى بعض الأحوال إذا حاول الشخص أن يقوم ببعض أعماله بنفسه، لذلك أبيح له أن يوكل شخصاً من الغير – أقدر أو أكثر خبرة – بالقيام بهذه الأعمال لمصلحته، فإن فكرة الوكالة بالخصومة "توكيل شخص لمتابعة الإجراءات أمام المحاكم" إنما ظهرت استناداً إلى نفس المنطق : توكيل محامى مُلم بالقانون للحصول على الحماية القانونية للحق.

فالوكالة بالخصومة صورة من صور الوكالة بصفة عامة، أو ما يسمى بالوكالة الاتفاقية. وأننا فى هذا المجال لن نتعرض للوكالة – الاتفاقية من مختلف الجوانب – باعتبارها عقداً من العقود فهذا مجاله الدراسات المدنية وليست الإجرائية. ولكننا سنركز على الوكالة بالخصومة فقط. مع الوضع فى الاعتبار أن الوكالة بالخصومة إنما هى تجد أصلها وجذورها وقواعدها من خلال فكرة الوكالة بصفة عامة. لذلك فإننا سنتعرض للقواعد التى تحكم الوكالة بالخصومة من خلال شرح قواعد الوكالة فى القانون المدنى.

من ناحية ثانية، فإننا لن نتعرض للوكالة بالخصومة من مختلف جوانبها، فهذه مسألة تحتاج لدراسات متعددة، حيث أن ذلك الأمر يحتاج إلى التعرض لمجموعة موضوعات متشابكة يصعب بحثها مرة واحدة بصورة تحليلية وكافية. وإنما

سيكون تركيزنا في هذا البحث على نقاط محددة تدور حول فكرة معينة "المركز القانوني للوكيل بالخصومة في الدعوى". فإذا كان المحامي وكيلاً عن الخصم، فما معنى ذلك؟ هل هو صاحب صفة في الدعوى ؟ خاصة وأن محكمة النقض المصرية تذهب في كثير من أحكامها إلى أن عدم وجود توكيل مع المحامي – عن الخصم – إنما يجعل الدعوى أو الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة. فماذا تقصد محكمة النقض من ذلك ؟ وما هو وضع المحامي قانوناً في الدعوى ؟ وهذا يدفعنا لمعالجة الموضوع وكل ما يساعد توضيحه : من يصح أن يكون وكيلاً بالخصومة ؟ صفة الوكيل بالخصومة في الدعوى، وسلطات هذا الوكيل، وإلى متى تستمر.

فسوف نتعرض أولاً للوكيل بالخصومة، من يصح أن يكون. وبعد ذلك المركز القانوني للوكيل بالخصومة. وأخيراً انتهاء الوكالة بالخصومة. هذه هي الموضوعات الأربعة التي سنتولى دراستها على الترتيب. على أن نحدد قبل ذلك مفهوم فكرة الوكالة واختلافها عن أهم الأفكار التي تقترب منها، وبالذات فكرة النيابة وفكرة الفضالة.

لذلك نرى تقسيم هذا البحث إلى خمسة فصول، على النحو الآتي :

- الفصل الأول : مفهوم الوكالة والفارق بينها وبين النيابة والفضالة.
- الفصل الثاني : من يصح أن يكون وكيلاً بالخصومة.
- الفصل الثالث : المركز القانوني للوكيل بالخصومة، أو صفته.
- الفصل الرابع : سلطات الوكيل بالخصومة.
- الفصل الخامس : انتهاء الوكالة بالخصومة.

ونرى أن نسبق ذلك بالوقوف على التطور التاريخي للوكالة بالخصومة أو لمهنة المحاماة.

٢- التطور التاريخى

إن المحاماة عريقة كالقضاء، ضرورية كالعدالة[١]. فحق الدفاع من لوازم الاجتماع وهو قديم وجد من البداية لوجود الخصومة. ولم يخل عصر من العصور من أشخاص درسوا الأصول القانونية وتفرغوا لمساعدة الخصوم أمام القضاء سواء بالدفاع عنهم أو بإبداء المشورة لهم[٢]. فنظراً لأن الخصوم لا يستطيعون غالباً القيام بأنفسهم للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها أمام المحاكم فإنهم يعهدون بذلك إلى فئة اختصت بدراسة القانون وأخذت على عاتقها النيابة عن أصحاب المصالح الراغبين فى ذلك والدفاع عنهم وإرشاد القضاء إلى الحقيقة بمرافعتهم ومناقشاتهم وتأييد أقوالهم بالنصوص القانونية مما يساعد كثيراً على تحقيق العدالة[٣].

ولقد كان المتخاصمون - فى العصور القديمة - يلجأون إلى المبارزة لتحديد صاحب الحق، وكان الذى يكسب المبارزة يعتبر قد ظفر بالحق. وبعد ذلك ظهرت فكرة المحاماة فى المجتمع الإنسانى وبشكل عفوى. ففى القانون اليونانى القديم، بدأ الخصوم يستعينون بالخطباء، فحلت الخطابة محل المبارزة، وأصبح الشخص يستعين بخطيب مشهور، يقف أمام المحاكم يقيم الحجة على مزاعمه أو دفاعه ويؤيدها بالبراهين وكان الخطيب الأفصح لساناً يكسب الدعوى. وظلت البراعة فى المرافعة - أو فن الخطابة - وصفاً لصيقاً بالمحامى حتى يومنا هذا.

وفى ظل القانون الرومانى[٤] بلغت مهنة المحاماة شأناً كبيراً، حتى أن كثيراً من عظماء المشتغلين بالقانون انصرفوا إليها وأصبحت هى الوسيلة لبلوغ اسمى

---

(١) دكتور نبيل عمر - أصول المرافعات - ١٩٨٦ - ص ١٤٠ - رقم ١٣٩.

(٢) محمد عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات - ١٩٥٨ - ١ - ص٣١٧ رقم ٢٦٠. وانظر كذلك مشهور حس سلمان المحاماة - تاريخها فى النظر وموقف الشريعة الإسلامية منها - ١٩٨٧ دار الفيحاء الأردن - ص٢٧.
وانظر أيضاً "نحو تخصص المحامين" مقال لاندريه داميان - جازيت دى بليه - ١٩٨٦ - ٢ فقه ص٧٤٩.

(٣) انظر عبد الفتاح بك السعيد، الوجيز فى المرافعات - ١٩٢٤ - ص ١٠٢ رقم ١١٠.

(٤) محمد عبد الوهاب العشماوى - ١ ص ٣١٧ رقم ٢٦٠.
فلقد كان الوضع فى القانون الرومانى أن الوكيل بالخصومة ينوب عن المدعى أو عن المدعى عليه الذى كان يعينه لذلك بعبارات شكلية مقررة ينطق بها أمام الخصم. وهذا=

مناصب الدولة وأعلاها. وبعد ذلك اجتازت المحاماة أدوارا مختلفة كانت تقوى فيها أحيانا وتضعف أحيانا أخرى : حتى بلغت شأنها العظيم في الوقت الحاضر، وأصبحت قواعد تنظيمها جزءا لا غنى عنه في كل تشريع تعظيم القضاء في الدولة الحديثة.

أما في مصر، فقد مرت المحاماة بتطورات عديدة. فقبل إنشاء المحاكم القضائية - المختلطة ثم الأهلية - كانت هناك فوضى في القضاء والتشريع. إذ كان الأجانب تابعين في التشريع لحكومات بلادهم وفي القضاء لقناصلهم. أما بالنسبة للمصريين فلم يكن القضاء منظما، وإنما كان هناك مجلس قومسيون مصر، المؤلف من مصريين من مختلف الطوائف ومن أجانب، وكان يطبق القوانين والشرائع الموجودة بالدولة العثمانية. وكان الرؤساء الإداريين يتولون الفصل في المنازعات كذلك : سواء الأمير أو رؤساء الدواوين أو السناجق والأغوات، حتى الموظف والحاجب الذى كان يرافق الحاكم يقضي ويحكم ويحبس ويأمر بالإفراج وكان المديرون هم أصحاب اليد العليا في جميع الشئون، وقد بلغ تسلط الإدارة على

=الوكيل بالخصومة المسمى "Congnitor" وفي عهد جستنيان اختفى تماما وحل محله الوكيل العام المسمى "Procurator". فإذا ما أقام الوكيل بالخصومة أو الوكيل العام الدعوى على الخصم فإن الحكم يصدر فعلا باسم ولمصلحة الوكيل لا الأصيل أو ضد الوكيل لا الأصيل. وفي زمن متأخر منح الأصيل دعوى تنفيذ الحكم واستطاع بذلك أن يطالب عن طريق الخصم بما قضى به الحكم الصادر باسم الوكيل.

انظر ذلك لدى مشهور حس محمود سليمان - المحاماة تاريخها في النظر وموقف الشريعة الإسلامية منها ١٩٨٧ - ص٣٧، ٣٨.

وانظر أيضا إطلالة تاريخية على المحاماة - محمد نور شحاته - استقلال المحاماة وحقوق الإنسان - ص٧ وبعدها.

وإذا كانت المحاماة قد ظهرت منذ القدم حيث ظهر شخص متخصص للمطالبة بالحقوق ودفع الاعتداء عليها، فإن حق الدفاع - الذى يقع أساسا على عاتق المحامي الذى عرف منذ بداية البشرية - لم يزدهر إلا مع ازدهار المحاماة (انظر دكتور عزمي عبد الفتاح واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، ص٤ وبعدها).

القضاء درجة كبيرة حتى إن رجال الإدارة كان لهم حق مراقبة مجالس القضاء في أحكامها وإبداء الملاحظات عليها[1].

ثم أنشأت المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ للفصل في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها أجنبي، وكانت هذه المحاكم تطبق القوانين الأجنبية وتشكل من قضاة أجانب ويدافع أمامها محامي "Avocat" أجنبي.

---

(١) انظر مقال الأستاذ إبراهيم نور الدين - التطور التاريخي لمهنة المحاماة - مجلة المحاماة - السنة ٥٣ - ١٩٧٣ - عدد ٢٢١ ص٩٩ وبعدها. ويلاحظ أنه كان لدى المصريين منذ القدم رجال من أهل العلم والذكاء يرجع الناس إليهم في المشورة ويستعينون بعلمهم في خصوماتهم وكان أولئك العقلاء يبدون المشورة وينصحون الناس علناً وظل الأمر كذلك حتى اخترع المصريون فن الكتابة فحجروا من بعده على أولئك الرجال أن يتدافعوا في الخصومات إلا بالكتابة، وعلة هذا الحجر خوفهم من أن المتكلم يختلب الباب القضاة بحسن منطقه وسلامة صوته وهيئة إلقائه، وبما كان يذرفه البعض من الدموع تحيلاً، وبما اعتادوه من الإشارات التي تحرك العواطف في قلب المخاطب والسامعين.
انظر في ذلك مشهور حسن سلمان - المحاماة - ١٩٨٧ - الأردن - ص٣٨.
وانظر محمد نور شحاته "استقلال المحاماة وحقوق الإنسان"، ١٩٨٧ - ص٧ وبعدها.
وانظر في القانون الفرنسي سوليس وبيرو. القانون القضائي الخاص جزء أول - ١٩٦١ - ص٧٥٢، وبعدها رقم ٨٩٦. وكذلك جارسونية وسينرابرى، المطول جزء ١ ص٤١٨ وبعدها - رقم ٢٦٣.
ولقد ورد الكلام عن الوكالة في التشريع المصري لأول مرة سنة ١٨٤٥.
ولقد أخذت المحاماة سنة ١٨٤٥ مظهر تحرير عرائض الشكوى، فكان الأهالي يطلبون من الذين يعرفون القراءة والكتابة أن يكتبوا لهم شكواهم وتولد من ذلك وجود طائفة ترتزق من هذا الباب وهي طائفة كانت تسمى (العرضحالجية) وهم قوم اتخذوا لهم صناديق صغيرة يجلسون في فناء المصالح والدواوين ويسمعون من قصادها شئونهم، فيكتبونها في أوراق تسمى (عرضحالات) مقابل أجرة معلومة، ثم يدفعونها إلى أصحابها، فيقدمونها إلى المحاكم المختصة بالنظر فيها. وبإصدار لائحة مجلس التجارية سنة ١٨٦٢ تم وضع شروط للتوكيل، وأخذ العرضحالجيون صيغة جديدة هي الاشتغال بالوكالة عن الخصوم، وكانوا يظهرون أمام القضاء. وانتقلت المحاماة من المجالس التجارية إلى المجالس المدنية حتى استقر الأمر على ضرورة الاستعانة بالوكلاء - المحامين - أمام المحاكم. انظر مشهور= = سلمان ص٤٣، ٤٤. وانظر المحاماة في القانون المصري، مقالة فيليب لوبلانجيه "المحامون المصريون" بالجازيت دى باليه - ١٩٧٤ - ١ - فقه ص٤٨٧ وبعدها وانظر مقال الأستاذ : كمال أبو العيد، "سر المهنة" مجلة المحاماة السنة ٤٨ - ١٩٧٨ ص٦٦٣ وبعدها، وخاصة ص٦٦٩ وبعدها.

وفي يوم الاثنين ٣١ ديسمبر ١٨٨٣ افتتحت المحاكم الأهلية - الوطنية - في خطوة ضخمة أوقفت جزءاً كبيراً من الفوضى التي كانت سائدة ووضعت حدوداً لكل جهة من الجهات المعينة كان من الصعب تخطيها، مع أنها كانت تشكل من البداية من المحاكم الإداريين أو من الذوات وكان الكثير منهم أميين.

ولقد جاءت لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ولائحة الإجراءات خاليتين من النص على قيود مخصوصة للاحتراف بالمحاماة، وكانت المرافعة أمام هذه المحاكم مباحة لكل قادر على الدفاع ولا يشترط فيه إلا أن يكون مجيداً للقراءة والكتابة والخط وسمعته حسنة. وكان الذى يترافع أمام هذه المحاكم يطلق عليه وكيل الأعمال القضائية ولم يعترف له بلقب محامي "أفوكاتو".

وفي سنة ١٨٨٤ صدرت لائحة الإجراءات الداخلية للوكلاء ولم تتعرض لكيفية التوكيل ورد المستندات عند انتهاء التوكيل.

وفي سنة ١٨٨٨ صدرت لائحة جديدة خطت بالمحاماة خطوة أخرى فنصت على مؤهلات يجب توافرها في المحامي وصفاته ولجنة الامتحان وجدول المحامين ومسائل التأديب وحقوق المحامين وواجباتهم.

ثم صدرت سنة ١٨٩٣ لائحة جديدة أطلقت على وكيل الأعمال القضائية اسم محامي "أفوكاتو". واشترطت اللائحة في المحامي أن يكون حاصلاً على دبلوم من مدرسة الحقوق، فسوت بذلك بين المحامي الأهلي والمحامي المختلط. ووضعت هذه اللائحة تنظيماً متكاملاً لمهنة المحاماة، حيث جاءت بقواعد جديدة من شأنها أن ترفع مستوى المحاماة إلى الدرجة اللائقة بها ووضعت كثيراً من القيود الضرورية للاحتراف بهذه المهنة على وجه مرضي.

وأخيراً صدر قانون المحاماة رقم ٢٦ بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩١٢، الذى أنال المحاماة شيئاً من الاستقلال، وذاد في القيود والشروط المطلوبة للعمل بالمحاماة وأتى لأول مرة بنظام نقابة المحامين. وصدرت بعد ذلك قوانين متتالية تنظم مهنة المحاماة وتتشدد في الشروط المطلوبة في المحامي وتزيد في القيود المفروضة عليه إلى أن صدر القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٨، وأعطى الحماية الكاملة للمحامي حتى

يقوم بعمله على خير وجه (وعدل هذا القانون رقم ٦٥ لسنة ٧٠ وبالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٥، وأخيراً صدر قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، الذى عدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤)[1].

بعد هذا الاستعراض التاريخي لجذور مهنة المحاماة، ولتطورها في القانون المصرى، نتعرف على الوكالة، من ناحية أهميتها ومفهومها والفارق بينها وبين النيابة والفضالة.

---

(١) كما عدل القانون جزئياً - في خصوص م ١٣٥ مكرر، بموجب القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢، وكذلك في خصوص المادة ١٨٧ بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٢.



الفصل الأول

الوكالة – تعريفها والفارق بينها وبين النيابة والفضالة

٣ـ تمهيد

الذى دفع إلى ظهور فكرة الوكالة اعتبارات عملية، وقانونية أحياناً، عديدة، فنحاول التعرف على هذه الاعتبارات أولاً، ثم بعد ذلك نقف على تعريف الوكالة وأركانها كما حددها المشرع وأوضحها الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا، وذلك فى مبحث أول.

وفكرة الوكالة تنبثق عن فكرة أعم تعتبر الأصل بالنسبة لها، وهى فكرة النيابة، لذلك نرى من المفيد ضرورة شرح فكرة النيابة، مما يساهم فى توضيح فكرة الوكالة وتبيان حدودها، فى مبحث ثان.

كذلك فإن الوكالة تختلط كثيراً بفكرة أخرى قريبة منها هى فكرة الفضالة، لذلك نرى التعرض لهذه الفكرة وتبيان الفارق بينها وبين الوكالة فى مبحث ثالث. مع مراعاة أننا نقصر المقارنة والتوضيح لهاتين الفكرتين، لتشابكهما مع الوكالة كفكرة تنبثق عن إحداهما وتؤول إلى الأخرى فى حالات كثيرة. أما تمييز الوكالة – كعقد – عن غيرها من العقود، فهى أمور لن نعرض لها هنا لأنها لن تخدمنا فى موضوع البحث.

لذلك نرى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث :

المبحث الأول : تعريف الوكالة.

المبحث الثانى : بين الوكالة والنيابة.

المبحث الثالث : الفارق بين الوكالة والفضالة.

المبحث الأول
تعريف الوكالة

٤ـ أهمية الوكالة

كثيراً ما يحدث أن يكون صاحب المصلحة في تصرف معين موجوداً في مكان يبعد كثيراً عن مكان إبرام هذا التصرف، فإذا اشترطنا وجود هذا الشخص بنفسه للقيام بالتصرف لأدى ذلك إلى إرهاقه وتعطيل أعماله وربما إلى عزوفه عن إبرام التصرف. ولذلك يكون من الأسهل والأوفق أن يسمح القانون لصاحب المصلحة في التصرف أن يوكل شخصاً آخر يحل محله في إجراء هذا التصرف[1]، أو يكون على خبرة بموضوع التصرف، من هنا ظهرت فكرة الوكالة Mandat كأمر لا غنى عنه في كثير من الحالات، وكعامل من عوامل سرعة المعاملات وسهولتها ودفع النشاط الاقتصادي في المجتمع.

فحتى تسير المعاملات في سهولة ويسر أباح المشرع منذ القدم أن يقوم أحد الأشخاص (ويسمى وكيلاً Nandataire) بالأعمال والتصرفات لمصلحة غيره (ويسمى موكلاً Mandant). ولقد كان الموكل يختار الوكيل عادة من بين أصدقائه أو ذي قرباه. فالشخص لا يعهد إلى الغير بمصالحه جزافاً وعن غير خبرة، إنما يختار من بينهم من يكون محلاً لثقته. ولا يضع الإنسان ثقته عادة إلا في الأشخاص المتصلين به والمقربين إليه. لذلك كانت الوكالة في البداية دون مقابل وحتى عندما أباح القانون الروماني للوكيل أن يتلقى مقابلاً عن وكالته لم يكن هذا المقابل بمثابة أجر وإنما بمثابة هبة من الموكل على سبيل الاعتراف بالجميل.

فلما اتسع نطاق المعاملات القانونية، وتعددت مشاغل الأفراد، وترتب على ذلك حاجة الفرد إلى الاستعانة بغيره للنيابة عنه دون أن يتوخى في هذا الغير إلا

---

(١) انظر في ذلك - دكتور سمير تناغو - مصادر الالتزام - ص٢١ رقم ١٨. وأيضاً دكتور عبد المنعم فرج الصدة - نظرية العقد في القوانين العربية - ١٩٧٤ - ص١٨٤ رقم ١٠٦. وأيضاً جيريس كلاسير - مدني - ١٩٨ - ٨ - المواد ١٨٩٦ حتى ٢٠٩١ - وكالة ملزمة ٢٠ ص ٣. وجازيت دي باليه ١٩٨١ - جداول - جزء ٢ وكالة ص ٣٥ وبعدها.

كفاءته وأمانته، بغض النظر عن قرابته أو صداقته، أصبح الأصل أن يشترط الوكيل مقابلا، ووجد أشخاص يحترفون النيابة عن غيرهم كالمحامين[1].

٥- تعريف الوكالة[2]

(١) محمد على عرفه – أهم العقود المدنية – ١ – العقود الصغيرة ١٩٤٥ – ص٦.

(٢) الوكالة لغة هي "الحفظ". ويعرفها فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها "إقامة الغير مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم ممن يملكه".
انظر دكتور محمد على عرفه – أهم العقود المدنية – الكتاب الأول – ص٥ وانظر كذلك محمد كامل مرسى باشا – العقود المسماة – الجزء الأول – ١٩٥٢ ص٢٩٥ – رقم ١٥١. ويشير إلى أن الوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع. وانظر دراسة تفصيلية حول مدى جواز المحاماة باعتبارها أهم صور الوكالة) في الإسلام – للاستاذ مشهور سلمان، "المحاماة تاريخها في النظر وموقف الشريعة الإسلامية منها" – ١٩٨٧ – دار الفيحاء – الأردن – خاصة ص٧٩ وبعدها.
حيث يعرض آراء الذين يهاجمون مهنة المحاماة ويحرمونها ويسرد أدلتهم الشرعية والعقلية، ويرد على كل منها، ويعرض لآراء الفقهاء الذين يذهبون إلى شرعية المحاماة. ونلخص ما يذهب إليه الاتجاه الغالب شرعا وقانونا على النحو الآتي :
إذا كان البعض يحرم مهنة المحاماة لأننا لا نحكم بالإسلام في هذه الأيام، وأن المحامي في دفاعه عن المهتمين يتبع النظام القائم، الذى يحكم بغير ما أنزل الله، وهذا يعني الرضاء به وبالتالي ينطبق عليه وصف الاتباع في التحليل والتحريم الوارد في حديث عدى بن حاتم – رضى الله عنه – (أما أنهم لم يكونوا يعبدونهم ولكنهم كانوا إذا أحلوا لهم شيئا استحلوه وإذا حرموا عليهم شيئا حرموه). فإن هذا القول قياس مع الفارق، لأن الاتباع في الشرك يتحقق بإرادة صريحة، فهل كل من دافع عن منتهم أمام القضاء، بالقوانين الوضعية – رضى قبول هذه القوانين وإعطاء التشريع لغير الله تعالى ؟
وهل يكون مشركا شرك الاتباع هذا الذى نصب نفسه مدافعا عن الشباب المسلم، الذى يلاقي الأمرين فوق كل أرض وتحت كل سماء ؟ وهل كفر هؤلاء الذين تلمسوا سبيلا لتبرئة المتهمين عن طريق العمل بهذه المهنة ؟ وإذا كان المسلم لا يستطيع أن يقيم حكم الله بين عشية وضحاها، فهل يعد كافرا أن أخذ بقدر استطاعته من هذه القوانين، على ألا تخالف شريعة الله سبحانه وتعالى.
أما قوله تعالى : {ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار} فالآية ليست على إطلاقها، والركون المنهى عنه هنا هو الرضا بما عليه الظلمة أو تحسين الطريق وتزيينها عند غيرهم ومشاركتهم في شيء من ذلك، أما مداخلتهم لدفع شيء من الضرر واختلاق منفعة عاجلة فغير داخلة في الركون. كما أن صحبة الظالم على التقية مستثناه من النهى في حالة الاضطرار – كما يقول رجال الفقه الإسلامي. فالمحاماة ضرورة لجلب المصالح ودفع المفاسد. =

حسم المشرع المصرى هذه المسألة، وأتى بتعريف واضح للوكالة - فى المادة ٦٩٩ من القانون المدنى - حيث قال "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل"(١).

فالوكالة رابطة بين شخصين، موكل ووكيل، ترد على عمل قانونى acte juridique، أى أن أهم ما يميزها أن محلها عمل قانونى يقوم به الوكيل لحساب الموكل(٢).

ويجب أن يحدد فى عقد الوكالة العمل أو التصرف القانونى المعهود به إلى الوكيل. ويجب أن يكون هذا التصرف ممكناً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأن

=فليس للمحامى أن يمتنع عن الترافع بالقوانين الوضعية، لأنها قوانين وضعية ولو كانت أحكامها مستمدة من الشريعة الإسلامية، بل أن له أن ينظر فى القضايا التى تناط إليه الوكالة فيها. ويرافع عنها طبقاً للقوانين الوضعية، فى الامور التى لا يرى أن حكمها الوضعى مخالف للشريعة الإسلامية، وهو على أى الأحوال مخير فى قبول الدعاوى - المعارضة للشرع الحنيف، - أوردها. فلا حرج عليه فى مهنته. ثم أن أداء الواجب أعظم من ترك المحرم، وأن الطاعات الوجودية أعظم من الطاعات العدمية، فيكون جنس الظلم بترك الحقوق الواجبة أعظم من جنس الظلم بتعدى الحدود. والورع المشروع هو أداء الواجب وترك المحرم وليس هو ترك المحرم فقط. فمن الخطأ إذن النظر إلى ما فى مهنة المحاماة من الترافع بالقوانين الوضعية التى توجب تركها وإغفال النظر إلى الأمور التى يجب فعلها فى بعض الحالات.

ولقد استقر غالبية المجتهدين المحدثين على أن الاشتغال بالمحاماة - أو القضاء - إذا كان فيه إحقاقاً للحق وإبطالاً للباطل شرعاً ورد الحقوق إلى أصحابها ونصر للمظلوم، فإنه مشروع لما فيه من التعاون على البر والتقوى. فالمحاماة مهنة قضائية تساهم فى إحقاق الحق، وتنير الطريق أمام القضاء فى تطبيق أحكام القوانين والأنظمة، فهى تساهم مساهمة أساسية فى سير العدالة. فكفتى الميزان - وهما رمزا العدالة التقليدى - هما التعبير الآلى للقوى النفسية التى تتفاعل فتوجه سير القضاء، فلا مفر من أن يدخل المحامون المتنافسون إلى الصورة مقدمين إلى القاضى حججهما المتضاربة، بشرط قناعتهم المسبقة أن موكليهم على حق فيضع كل منهما ما فى جعبته فى كفة، إلى أن تستقر الكفتين وتنكشف الحقيقة، وكلما تحرى كل فريق الدقة فى اختيار أكثر الحجج ملاءمة كان تعاونهما مثمراً فى توفير التوازن الصحيح الذى يسهل مأمورية القضاء، فالدعوى لا تظهر على صورتها الحقيقية إلا بعمل المحامين معاً. والمحامى لا يغير الحقائق ولكنه يختار أدق عناصرها أثراً فى خدمة مصلحة موكله، ومثل هذه العناصر تدق أحياناً حتى لا تستطيع تبينها إلا عين يقظى خبيرة.

(١) لقد كان المشرع المصرى يعرضها فى القانون المدنى السابق (المادة ٦٢٥/٥١٢) بقوله "التوكيل عقد به يؤدى الوكيل بعمل شىء باسم الموكل وعلى ذمته ولا يتم العقد إلا بقبول الوكيل".

(٢) انظر محمد كامل مرسى - العقود المسماة - جزء أول - ١٩٥٢ ص٢٩٦. وكذلك محمد على عرفه شرح القانون المدنى الجديد - ص٥٠٤.

يكون مشروعاً. وإذا تخلف أى شرط من هذه الشروط كانت الوكالة باطلة وأى تصرف قانونى تتوافر فيه هذه الشروط يصح أن يكون محلاً للوكالة، سواء كان عقد (إيجار، بيع، كفالة، وديعة، قرض) أو إرادة منفردة (وصية، هبة) أو إجراء قضائياً تابعاً لتصرف قانونى (تقديم الطلبات أمام القضاء، الترافع).

ويمكن أن ترد الوكالة على تصرف واحد، وهنا يجب أن يعين هذا التصرف تعييناً نافياً للجهالة، ويكفى هنا لتعيينه ذكر نوعه - بيع، رهن، صلح - وليس من الضرورى أن يعين محل التصرف فى عقد الوكالة، على وجه التخصيص، بيع منزل معين أو رهن أرض معينة أو الصلح فى نزاع معين[1]. هذا إذا كان التصرف من عقود المعاوضة. أما إذا كان من عقود التبرع، فيجب تعيين نوعه ومحله، هبه شىء محدد، الوصية بمال معين. وعلى أى الأحوال يكفى أن يكون محل التصرف قابلاً للتعيين[2].

وكما تجوز الوكالة فى تصرف قانونى معين، تجوز فى أكثر من تصرف على أن تعين هذه التصرفات. ولكن دائماً يجب أن تحدد هذه التصرفات المختلفة. أى أن يحدد فى عقد الوكالة العمل أو الأعمال التى سيقوم بها الوكيل لحساب الموكل، وإلا كانت الوكالة باطلة ويجب أيضاً أن يذكر الوكيل أثناء إجراءه للتصرف أنه يقوم به لحساب الموكل، وله أن يذكر اسمه، كى تنصرف آثار التصرف للموكل.

ويجب أن يكون هذا العمل - الذى سيقوم به الوكيل والمحدد فى عقد الوكالة - عملاً - أو تصرفاً - قانونياً. فإذا كان العمل المعهود به إلى الوكيل قد تمخض عملاً مادياً فإن العقد لا يكون وكالة[3]، ذلك أن الشخص الذى يقوم بعمل

---

(١) انظر شرح هذه الشروط بالتفصيل، السنهورى - الوسيط - جزء ٧ - ص٥٣٣ وبعدها.

(٢) كما هو الحال حينما يوكل المالك ناظر زراعته فى إدارة الزراعة دون أن يعين على وجه التحديد التصرفات القانونية محل الوكالة، حيث ينصرف الأمر هنا إلى كل تصرف يتعلق بإدارة الزراعة كإيجار الأرض وأعمال الحفظ والصيانة وشراء البذور والسماد والمبيدات واستئجار عمال الزراعة والآلات الزراعية وبيع المحصول ووفاء الديون (السنهورى جزء ٧ - ص٥٣٦، ٥٣٧).

(٣) بل تكون عقد عمل، فالتعاقد مع طبيب لإجراء عملية جراحية أو مع مهندس لبناء منزل لا يعتبر توكيلاً. كامل مرسى - ص٢٩٧، ٢٩٨. فالعلاج عمل مادى بحت، ولا ينفى ماديته أن=

مادى بحت لمصلحة شخص آخر إنما لا ينوب عنه بل يعمل استقلالا، بينما الوكيل يكون نائبا عن الموكل ويمثله فى التصرف[1]. فيجب أن يكون محل الوكالة الأصلى دائما تصرفا قانونيا، فالوكالة تقوم طالما أن محلها القيام بتصرف قانونى، حتى وإن استلزم القيام بهذا التصرف القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له[2].

والتصرف القانونى هو اتجاه الإرادة إلى إحداث آثار قانونية، وسواء أكانت هذه الآثار هى إنشاء أو نقل أو تعديل الحق. والأثر الذى ينشأ عن التصرف القانونى يقوم استنادا إلى اتجاه الإرادة إليه لا لسبب آخر، فالتصرف القانونى لا يوجد إلا إذا عبر المتصرف عن إرادته، لأنه بذلك يخرج هذه الإرادة من النطاق النفسى الذى لا يحكمه القانون إلى النطاق الظاهر الذى يخضع للقانون[3].

=يكون عملا عقليا، ولكنه ليس بتصرف قانونى على أى الأحوال. كذلك القيام ببناء منزل، يعتبر عمل مادى بحت وليس تصرفا قانونيا. وإن كان القضاء الفرنسى قد جرى منذ عهد بعيد على اعتبار هذه العقود (مع الطبيب أو المهندس) عقود وكالة لا عقود عمل أو مقاولة، ذلك أن المقاولة وعقد العمل يوصفان فى القانون الفرنسى بأنهما عقد إيجار للعمل، فأراد القضاء الفرنسى أن يرتفع بأصحاب هذه المهن الحرة عن أن يكونوا أجراء لأصحاب العمل، وآثر أن يجعلهم وكلاء عنهم. ويرجع ذلك إلى تقاليد القانون الرومانى، الذى كان يفرق بين الأعمال اليدوية ويعتبرها أعمالا حقيرة لا يزاولها إلا الأرقاء والأجراء، الذين يرتبطون بعقد أجارة الأشخاص مع من يستأجر عملهم وبين الأعمال العقلية وهذه لا تكون محلا لإجارة أشخاص بل محلا للوكالة رفعا لشأنها ولشأن من يقوم بها عن أن يكون أجيرا.= = ولكن هذه التفرقة منتقدة، نظرا لأن كل الأعمال المادية - حتى اليدوية الخالصة لها - سمة عقلية-) مع ملاحظة أن القانون الرومانى كان لا يقصر الوكالة على التصرفات القانونية بل يمدها إلى الأعمال المادية - انظر محمد عبد الرحيم عنبر - عقد المقاولة - ١٩٧٧ - ص٢٩.

(١) انظر محمد عبد الرحيم عنبر - ص٢٦.

(٢) وذلك كما إذا وكل شخص فى قبض الدين فإنه يجب أن يسعى للمدين وأن يقوم ببعض الإجراءات المادية لقبض الدين. ولكن هذا لا ينفى أن مهمته الأصلية هى قبض الدين، وهو تصرف قانونى لا عمل مادى. انظر السنهورى - ٧ ص٤٦٦. وكذلك كامل مرسى- العقود المسماة - ١٩٥٢ ص٢٩٦، ٢٩٧. ويراعى أنه يشترط فيمن يقوم بالتصرف القانونى (الموكل) أن يكون ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به.

(٣) دكتور جميل الشرقاوى - نظرية الحق - ١٩٦٦ - ص٢٤٩ وص٢٥١.

معنى ذلك أن الإرادة تلعب دوراً أساسياً في التصرف القانوني فهي التي تنشأه وهي التي تحدد أثره، ثم يأتي القانون فيتوج عملها بتبنيه إياه، باعثاً فيه بقوة من عنده، مضفياً عليه الجزاء[1]، فالإرادة في التصرف القانوني هي ذات هذا التصرف وجوهره، ولذلك يصبح بل يجب وصفه بأنه إرادة محضة[2].

أما العمل المادى (أو الواقعة القانونية) فأمر يقع يترتب عنه أثر قانوني، من غير أن يكون للإرادة أى دخل فى إنتاج هذا الأثر[3]. فحيث يتولد الحق أو يترتب الأثر القانوني بوجه عام من مجرد وجود فعل أو عمل مادى، بصرف النظر عما إذا كان وجوده طبيعياً أو اختيارياً، وعما إذا كانت آثار القانونية - أو كان اختيارياً - مقصودة أو غير مقصودة، نكون أمام عمل مادى[4].

والعمل المادى قد يتمثل فى واقعة لم يقصد بها نتائجها القانونية كالفعل الضار سواء كان جنحة مدنية أو شبه جنحة مدنية، مثل إتلاف مال الغير، وقبض ما لا يجب. وقد يتمثل فى واقعة قصد بها بنتائجها القانونية، كالاستيلاء على الشيء المباح، وكالبناء بمواد مملوكة للغير[5].

وعلى أى الأحوال يجب أن يكون العمل الذى يقوم به الوكيل هو عمل قانوني أو تصرف قانوني، أى تتجه إرادة الموكل إلى الأثر المترتب عليه (فالتصرف القانوني يجب أن يكون لمصلحة الموكل).

ويجب دائماً أن يعمل الوكيل لحساب الموكل لا لحسابه الشخصى، فيقدم عند انتهاء الوكالة حساباً للموكل عما قام به من الأعمال لتنفيذ الوكالة. ولا يعنى ذلك أن الوكيل يقوم بالتصرف القانوني حتماً باسم الموكل، وإن كان هذا هو

---

(١) انظر دكتور عبد الفتاح عبد الباقى - نظرية الحق - طبعة ٢ - ١٩٦٥ ص٢٥٨. وكذلك دكتور سليمان مرقص - الوافى فى شرح القانون المدنى - ١٩٨٧ ص٨٧١.

(٢) السنهورى - التصرف القانوني والواقعة القانونية - ص٧٥.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقى - نظرية الحق - ص٢٥٦ رقم ١٧٥.

(٤) انظر دكتور حسن كيرة، المدخل - ١٩٧٤ ص٧٢٨. ودكتور توفيق فرج - المدخل ١٩٧٥- ص٨٦٣ وص٨٧٠.

(٥) انظر دكتور سليمان مرقص - ص٨٧٠.

الغالب، بل يصح أن يقوم به باسمه الشخصي، كما يقع في الاسم المستعار[1]، وفي الوكالة بالعمولة.

---

(1) دكتور عبد الرازق السنهوري، الوسيط - جزء سابع مجلد أول، طبعة ثانية ١٩٨٩ ص٤٦٦، ٦٧. وانظر كذلك دكتور محمد علي عرفة، التقنين المدني الجديد ١٩٥٥ ص٥٠٤.
فقد يرى الموكل أنه يخفي اسمه في التصرف الذي فوض فيه الوكيل لسبب أو لآخر (كما إذا أخفى الموكل اسمه على البائع ويسخر الوكيل للشراء باسمه الشخصي، لأنه يدرك أن البائع لو علم بالمشتري الحقيقي لطلب ثمناً أعلى طمعاً فيه، أو لامتنع عن البيع نكاية به. وكما إذا أراد المشتري في المزاد أن يسخر وكيلاً عنه يتقدم إلى المزاد باسمه الشخصي لا باسم الموكل وذلك لأنه يريد أن يخفي الصفقة عن الجمهور أو لأنه يخشى لو ظهر اسمه هو في جلسة المزاد أن يتقدم مزايدون يزايدون عليه لعلمهم بحاجته إلى الصفقة فيدفعونه إلى تقديم عطاء أعلى). وتسمى الوكالة في هذه الحالة بعقد التسخير أو عقد الاسم المستعار، ويسمى الوكيل بالمسخر أو الاسم المستعار "Prête - nom" وهي وكالة غير نيابية أي مجردة عن النيابة وتفرض على الوكيل أن يعمل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب الموكل، فهي وكالة مستترة والتسخير لغرض مشروع صحيح لأنه ضرب من الصورية، والصورية وحدها ليست سبباً في بطلان التصرف. أما إذا كان الغرض غير مشروع فإن التسخير يكون باطلاً ويشمل البطلان عقد الوكالة المستتر، والتصرف الذي باشره الوكيل باسمه الشخصي تنفيذاً لعقد الوكالة والتصرف الذي نقل به الوكيل الحق للموكل. كما إذا سخر النائب أو السمسار أو الخبير من يشتري المال المنوط به هو بيعه أو تقدير قيمته، فهذا التسخير يبطل لأنه لا يستطيع شراء المال بنفسه فلا يستطيع شراؤه بمسخر (انظر في كل ذلك السنهوري - ص٨٠٢ وما بعدها). وانر جيريس كلاسير - مدني ١٩٨٠ - ملزمة ٢ - المواد ١٩٩١- ٢٠٠٢ وكالة ص١٣. وانظر نقض ١٩٨١/٣/٢٤ - الأسبوعية القضائية - ١٩٨١ - جدول القضاء ص٢١).
إذن، الاسم المستعار أو المسخر وكيل كسائر الوكلاء تربطه بموكله أحكام عقد الوكالة، إلا أنه وكيل غير نائب، فهو إذ يتصرف لحساب موكله إنما يتصرف باسمه هو لا باسم الموكل ولذلك لا ينطوي هذا الوضع على نيابة لانتفاء التعاقد باسم الأصيل. فنحن إزاء وكالة استوفت جميع أركانها وشرائطها وهي مع ذلك غير مرتبطة بأية نيابة، لذلك فإن آثار التصرف تضاف إلى الوكيل وليس إلى الموكل. ولكن للموكل أن يرجع على الوكيل= = بمقتضى عقد الوكالة الذي تم بينهما (جمال بدر - الإنابة في التصرفات القانونية - ص١٢٠، ١٢١ قم ٧٥. مصطفى الجمال - النظرية العامة للالتزامات - ١ - المصادر - ١٩٨٥ ص ٢٨٤ - محمود جمال الدين زكي - الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - ١٩٧٨- طبعة ٣ - ص١٠٨. الصدة - نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - ١٩٧٤ - ص١٩٨ - رقم ١١٥.
فمن يعير اسمه ليس إلا وكيلاً عن أعاره فيمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشيء وكل في أن يحصل عليه لحساب موكله، ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن=

فالوكيل ينوب عن الموكل، ويعمل لحسابه، بحيث أنه عند تمام التصرف تكون الحال كما لو كان الموكل تعامل بنفسه، فيصير الموكل دائنا أو مدنيا بناء على عمل الوكيل، الذى لا يلتزم شخصيا قبل من تعامل معهم من الغير، ولا يلتزمون هم أيضا قبله، بل أن العمل الذى يعمله الوكيل يلتزم به الموكل[1].

وإذا كان الأصل أن الوكيل يعمل لحساب الموكل إلا أنه يجوز أن يكون التوكيل فى مصلحة الموكل والوكيل معا، كما إذا وكل الشركاء على الشيوع أحدهم لإدارة المال الشائع، أو كما إذا أعطى المدين توكيلا لدائنه لبيع أموال له لاستيفاء دينه من ثمنها.

ويجوز أن يكون التوكيل فى مصلحة الموكل وشخص من الغير، كما إذا وكل شخص شخصا آخر على بيع مال له ليسدد من ثمنه دينا فى ذمته للغير، فالوكالة انعقدت هنا لمصلحة كل من الموكل ودائنه الذى سيستوفى حقه من الثمن. وفى هذه الحالة يجوز لكل منهما (الموكل والغير) مطالبة الوكيل بتنفيذ الوكالة : الموكل بموجب عقد الوكالة، والغير بموجب الاشتراط لمصلحته. ولكن على أى الأحوال لا

=وكالته مستترة، فكأن الشأن شأنه فى الظاهر مع أنه فى الواقع شأن الموكل (نقض ١٩٦١/١١/٢٨ - مجموعة النقض السنة ١٧ ص٧١٣. وكذلك نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ - طعن ٩٨ لسنة ٥٠ق - فى المدونة الذهبية لعبد المنعم حسنى - ٢- العدد الثانى - طبعة أولى ١٩٨٤ - وكالة - ص١٩٤٧ رقم ٢٥٥٨. وانظر كذلك فى نفس المعنى : نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ - السنة ٢١ عدد ٢ ق١٤٩ طعن رقم ٥٨١ لسنة ٣٥ق، ص٩٣٣. نقض ١٩٦٤/١١/٢٦ السنة ١٥ - طعن ١٧ لسنة ٣٠ق - ق١٥٨ ص١٠٧٣. ١٩٦٣/٤/٢٥ - طعنان رقما ٤٥٩ و٤٧١ لسنة ٢٦ق - السنة ١٤ - ص٨٣.

(١) محمد كامل مرسى - العقود المسماة ١٩٥٢ - جزء ٧١ - ص٣٠٣. وانظر فى ذلك بالتفصيل: جيرليس كلاسير - مدنى - ١٩٨٠ - ملزمة ٢ - المواد ١٩٩١ - ٢٠٠٢ وكالة - ص٣ وبعدها. ونقض ١٩٩٠/٥/٩ - دالوز سيرى ١٩٩٠ - رقم ٢١ - معلومات سريعة ص١٣٥. وكذلك فى الأسبوعية القضائية - ١٩٩٠ - السنة ٦٤ - رقم ٢٧، ٢٨ - جدول القضاء س٢٥٨ نقض ١٩٨٩/١/١٨ - دالوز سيرى ١٩٨٩ - رقم ٥ معلومات سريعة س٣٢. وكذلك الأسبوعية القضائية ١٩٨٩ - السنة ٦٣ - رقم ١١ - جدول القضاء ص١٠٢. نقض ١٩٨٦/٣/٤ جازيت دى باليه - ١٩٨٦ - ٣ - ٤ - بانوراما - ص١٤. ونقض ١٩٨٦/٦/١٠ - الأسبوعية القضائية ١٩٨٦ - جدول القضاء - ١٩٨٦ - ٤ - ص٢٤٤. ١٩٨٧/١١/٩ - الأسبوعية القضائية ١٩٨٨ السنة ٦٢ - رقم ٣ جدول القضاة - ص٢٢. نقض ١٩٨٦/٣/٤ - الجازيت - ١٩٨٦ - ٢ - بانوراما ص٣٣٠ وكذلك انظر التعليق على هذا الحكم. نقض ١٩٨٣/١١/٨ - دالوز سيرى - ١٩٨٤ - ٤ - الجدول - ص٢٢. نقض ١٩٨٣/٣/٢١ الجازيت - ١٩٨٣ - بانوراما - ٣ - ٤ - ص٢٢٥. وحكم استئناف باريس فى ١٩٨٥/١١/٢٩ - ١ - ٢ مختصرات ص١٣٧.

تنعقد الوكالة لمصلحة الوكيل وحده، ذلك أن مثل هذه الوكالة لا قيمة لها بل هي مجرد مشورة[1].

ولما كانت الوكالة عقد[2] "بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" فإنه يتطلب لانعقاده توافر الإيجاب والقبول، وأكثر ما يكون رضاء الموكل إيجاباً ورضاء الوكيل قبولاً، فيجب أن تتلاقى إرادة الموكل والوكيل على عناصر الوكالة وحدودها[3]. مع مراعاة أن ثبوت الوكالة - الاتفاقية - أمر موضوعي، للمحكمة استخلاصها من أوراق الدعوى متى كان استخلاصها سائغاً[4].

فمتى توافرت الأهلية اللازمة لصدور الرضاء صحيحاً (يجب أن يكون الموكل كامل الأهلية بينما لا يشترط ذلك في الوكيل)[5]، وكان محل هذا الرضاء مشروعاً، والقصد منه جائزاً انعقدت الوكالة صحيحة منتجة لكل الآثار التي يرتبها عليها القانون. ولا يستلزم صدور الرضاء في شكل معين، فلا يلزم كي تنعقد الوكالة إفراغها في محرر بل يصح أن يصدر الرضاء بها شفاهه[6].

---

(١) انظر السنهوري - جزء ٧ - مجلد ١ - ص٤٨١ رقم ٢١٨. وكذلك كامل مرسى - ص٣١٧ رقم ١٦٣.

(٢) وهي تعتبر عقد غير لازم لأنه يصح إنهاؤها بإرادة أحد طرفي العقد (المادة ٧١٥ والمادة ٧١٦ مدني). وهي عقد ملزم لجانب واحد فقط نظراً لأنها عند انعقادها لا تنتج إلا التزامات على الوكيل، وإن كان يمكن أن ينشأ عنها بعد ذلك التزامات على الموكل بسبب أعمال تقع بعد العقد متعلقة بتنفيذه، إنما أساس هذه الإلتزامات هو القواعد القانونية العامة وليس العقد. ولكن إذا كانت الوكالة بمقابل فإنها تكون من العقود الملزمة للجانبين (كامل مرسى ص٣٠١، ٣٠٢). وهي تعتبر في الأصل من عقود التبرع. حيث أن الوكيل في الأساس إنما يسدى خدمة للموكل دون مقابل، ويجوز الاتفاق على أجر معين وهنا تنقلب إلى عقد معاوضة. أنظر في تمييز عقد الوكالة عن العقود الأخرى السنهوري الوسيط -٧- مجلد ١- ص٤٦٨ وبعدها، وانظر كامل مرسى - العقود المسماة - ١٩٥٢ - ص٣٠٤ وبعدها. والعبرة في تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين منه هي بما حواه من نصوص، ولمحكمة النقض أن تراقب تكييف محكمة الموضوع للعقد (نقض ١٩٧٢/٣/٩ - السنة ٢٣ ص٣٧٦)، وإن كان للقاضي دائماً أن يصف العقد بوصفه الحقيقي وأن يعطيه أحكامه القانونية (نقض فرنسي١٩٢٤/٧/٧- سيرى ١٩٢٤- ١ ص٢٢٣).

(٣) نقض ١٩٧٩/١٣/٢٩ - مجموعة النقض السنة ٣٠ - طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٦ ق- ص٤١٢. وانظر كذلك كامل مرسى ص٢٩٩.

(٤) نقض ١٩٩٠/١/٢٩ طعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٣ق - السنة ٤١ ص٢٩٠ رقم ٥٦.

(٥) انظر لابورد - لاكوست - المختصر - طبعة ٢ - ١٩٣٩ - ص ٢٤١ رقم ٦٣.

(٦) محمد على عرفه - أهم العقود المدنية - ص١٢. وانظر نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ - طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٦ ق ٢١٩ - المجموعة السنة ٢١ جزء٣. فالوكالة لا يشترط أن تفرغ في شكل خاص.=

أما القبول الصادر من الوكيل فهو ضروري لقيام الوكالة، إذ هي عقد لا يتم إلا بقبول الوكيل. فإذا لم يثبت القبول من إجراء العمل الموكل فيه أو من أي دليل آخر مقبول قانونا انتفت الوكالة ولم يبق إلا مجرد إيجاب بها من الموكل لم يقترن بقبول من الوكيل(1).

وقبول الوكيل قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا(2). ويعتبر قبولا ضمنيا من الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة. لكن إذا وجب الموكل إلى الوكيل بتوكيله فسكت ولم يعقب فإن ذلك لا يستفاد منه حتما قبوله للوكالة. وليس في الإمكان وضع قاعدة عامة في هذا الصدد بل مرجع الأمر إلى ظروف الأحوال. فليست المسألة متصلة بالقانون بل بالوقائع التي يترك للقاضي تقديرها واستنباط النتائج التي تترتب عليها(3). ولكن يمكن القول أن سكوت الوكيل يعتبر قبولا إذا تعلقت الوكالة بأعمال تدخل في مهنته، كما هو الأمر في المحامي والوكيل بالعمولة(4).

=ولكن إذا كانت هناك عقود شكلية يقتضي لانعقادها شكلا خاصا. ورقة رسمية (كما في الهبة، ومحو قيد الرهن الرسمي) أو ورقة مكتوبة (مثل عقد الشركة) فيجب أن تكون الوكالة في هذه العقود شكلية أيضا (المادة ٧٠٠ مدني).

(1) نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ – مجموعة النقض – ١ لسنة ٥ – ص٩٧١ – قضية رقم ١٩٧ لسنة ٢١ ق – ق١٤٩. ونقض ١٩٥٩/٤/٢ – طعن رقم ٤ لسنة ٢٥ ق – مجموعة النقض السنة ١٠ ص٣١٢.

(2) وقد يكون رضاء الموكل نفسه ضمنيا، وذلك يقع عادة إذا كانت صلة الموكل بالوكيل من شأنها أن تسمح باستخلاص هذه الوكالة الضمنية من جانب الموكل، وذلك مثل الوكالة الضمنية الصادرة من الزوج لزوجته في شراء الحاجات المنزلية والمفروشات والأمتعة التي تقتضيها عادة الحياة الزوجية، وفي دفع المصروفات المدرسية للأولاد وأجرة الطبيب وثمن الأدوية. والوكالة الصادرة لخدم المنازل، فالمفروض أن الخادم وكيل عن مخدومه في شراء الحاجات المنزلية المألوفة (انظر السنهوري – جزء ٧ – ص٤٩٧ وبعدها).

وقد يصدر الموكل توكيلا على بياض، أي يترك في التوكيل بياض يخصص لاسم الوكيل فلا يذكر وكيلا معينا بالذات بل يترك البياض لكتابة اسم الوكيل فيما بعد، ويكون ذلك عادة عندما يكون العمل الموكل فيه محدود الأهمية ولا يعني الموكل من يكون وكيله فيه. ويجوز كذلك أن يكون التوكيل على بياض بترك البياض للتصرف القانوني محل الوكالة، فيوكل شخص شخصا آخر معينا بالذات في تصرف قانوني لا يعينه، بل يترك بياضا =يملأه الوكيل بعد ذلك ويعين بنفسه التصرف القانوني الذي وكل في إجرائه. والأصل في التوكيل على بياض هنا أن يكون توكيلا عاما في عمل أو أكثر من أعمال الإدارة لم يستطع الموكل تحديدها مقدما (السنهوري – ص٥٠٥ وبعدها).

(3) انظر محمد على عرفه – ص١٦.

(4) فالوكالة بالعمولة نوع من الوكالة ولكن الوكيل يتعاقد لحساب موكله باسم نفسه ويبقى الموكل أجنبيا عن العقد ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل علاقة قانونية تجيز=

تلك هى فكرة الوكالة وأهميتها، والوكالة بالخصومة إنما هى صورة من صور الوكالة، والمحامى ليس إلا وكيلاً - فهو يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل - أن ينوب عنه ويمثله أمام المحاكم للمطالبة بحق. ويجب أن تتوافر فى هذه الوكالة كافة الشروط المطلوبة فى عقد الوكالة ويتمثل العقد الذى يبرمه الوكيل بالخصومة (المحامى) مع الموكل فى صورة توكيل يجريه العميل للمحامى جرى العمل على كتابته بصيغة معينة ويسمى توكيل رسمى عام.

وتختلف سعة الوكالة باختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل، ويجب الرجوع إلى عبارة التوكيل وملابسات صدوره وظروف الدعوى ويجب إطلاع المحكمة عليه لتبين نطاق هذه الوكالة[1].

وننتقل الآن لمعالجة فكرة النيابة كى نقف على موقع الوكالة منها.

=لأحدهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة. وهذه الوكالة تخضع لأحكام القانون المدنى فيما عدا ما تضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها انظر فى ذلك. نقض ١٩٦٦/٣/٨ الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣١ ق - ق١٧ - مجموعة النقض السنة ١٧ ص٥٠٩. ونقض ١٩٦٣/٥/٢٣ الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٧ق - ق١٠٤ - المجموعة السنة ١٤ ص٧٣٦.

أما الوكالة فترتب عليها عدة آثار أهمها إلتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة وتقديم حساب عنها للموكل ورد ما يكون للموكل عند الوكيل. وفى المقابل يلزم الموكل بدفع الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة، ورد المصروفات أو تقديمها إذا كانت هناك حاجة إلى نفقات لينفذ الوكالة، وتعويض الوكيل عن الضرر إذا أصابه ضرر بسبب تنفيذ الوكالة. وتجاه الغير فإن الوكيل يكون نائباً عن الموكل، وبالتالى فإن أثر التصرف الذى يبرمه الوكيل (النائب) إنما ينصرف إلى شخص الموكل (الأصيل) لا إلى شخص الوكيل. فإذا كان الوكيل هو الذى يبرم التصرف بنفسه وبإرادته إلا أنه يبرمه لحساب الموكل وبالتالى فإن أثره ينصرف إلى الموكل، طالما أن الوكيل لم يتجاوز حدود وكالته، كما أن الموكل يكون مسئولاً تجاه الغير عن الخطأ الذى يرتكبه وكيله وذلك فى حدود قواعد المسئولية التقصيرية وفى حدود قواعد الوكالة ذاتها - انظر السنهورى - ٧ - ص٧٩٩. وانظر كذلك : نقض ١٩٨١/١١/٢٦ - الأسبوعية القضائية - ١٩٨٢ - جدول القضاء ص٦٢ نقض تجارى جزئى ١٩٨١/٦/١٦ - الأسبوعية القضائية. ١٩٨١- ٤ - جدول القضاء - ص٣١٨ نقض مدنى ١٩٧٨/٦/١٣ - الجازيت - دى باليه ١٩٧٨ - (٤ - ٦) بانوراما القضاء - ص٢٢٧. نقض ١٩٧٤/٣/١٣ - الجازيت - ١٩٧٤ - ١- (١ - ٣) ص١٣٦. ونقض ١٩٧٢/١١/٢٩ - الجازيت - ١٩٧٣ - (١ - ٣) بانوراما القضاء - ص١٩.

(١) نقض ١٩٩٧/١٠/٢٦ طعن ١١٨٠ لسنة ٦٥ ق - السنة ٤٨ ص١١٥١ - عدد ٢ رقم ١١٤. ونقض ١٩٩٣/٢/١١ طعن ٢٠٩١ لسنة ٥٨ ق - السنة ٤٤ ص ٥٦٣ رقم ٩٣.

المبحث الثانى

بين الوكالة والنيابة

٦ـ مفهوم النيابة

الأصل أن يقوم الشخص بنفسه بالتعبير عن إرادته فى إبرام التصرف (أو العقد)، فالتراضي الذى ينشأ به التصرف يجب أن يصدر عمن تنصرف إليه آثاره، وذلك حماية لحرية الأفراد وتأميناً لاستقلالهم[١]. إلا أن الظروف قد تحول بين الشخص وبين القيام بنفسه بإبرام ما يحتاج إليه من تصرفات. فقد يستحيل على الشخص لانعدام أهليته أو لنقصها، أو لغيبته، أن يباشر بنفسه جميع التصرفات القانونية أو بعضها. كما أن الشخص قد يقيم فى مكان بعيداً عن المكان الذى يجب إبرام التصرف فيه، أو لا تسمح له ظروفه ومشاغله بإبرام التصرف، أو لا يكون على خبرة بموضوع التصرف[٢].

من هنا ظهرت فكرة النيابة كنظام منطقى معقول[٣]، حيث يسمح بإبرام التصرف ليس بإرادة المتعاقد صاحب المصلحة والذى يسمى "الأصيل"، وإنما

(١) انظر : محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ١٩٧٨ – طبعة ٣ – ص١٠٠ رقم ٥٢. ونقض ١٩٧٩/١٢/٢٩، طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٦ق – ق١٦ – المجموعة – السنة ٣٠ص ص٤١٢.

(٢) انظر عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية. ١٩٧٤، ص١٨٤ رقم ١٠٦.

دكتور محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للإلتزامات ص١٠٢ رقم ٥٢.

دكتور مصطفى الجمال – النظرية العامة للإلتزامات – مصادر الإلتزام – ١ – ص٢٧٧ رقم ٢٣٧.

(٣) هذه هى نظرية القانون الحديث للنيابة، أما القوانين القديمة فقد كانت تستعصى على فكرة النيابة ولم تسلم بها إلا تدرجاً وفى حدود معينة : فقد كان القانون الرومانى يعترف من قديم بنيابة الابن والبعد عن رب الأسرة، ولكنه فى جعله دائناً لا مديناً. ثم أخذ يعترف بنيابتهما=

بإرادة شخص آخر هو "النائب" عنه، ولا يحول ذلك دون أن يعتبر الأصيل الذى تم إبرام التصرف باسمه هو صاحب ما ينشأ من التصرف من حقوق والمدين بما ينشأ عنه من التزامات قبل الطرف الآخر(١).

فالنيابة هى قيام شخص "نائب" بإبرام تصرف قانونى باسم ولحساب شخص آخر "أصيل" وتترتب آثار التصرف القانون فى ذمة الأصيل مباشرة(٢).

٧- شروط النيابة

يمكن القول أن جوهر النيابة – فى مختلف مظاهرها وصورها – يتمثل فى أن تصرفاً قانونياً (أو عقداً) معيناً تعود آثاره على شخص غير الشخص الذى كان

=فى جعل رب الأسرة مديناً أيضاً ولكن فى حدود معينة. أما غير الابن والعبد فلم يكن له أن ينوب عن غيره ممن لا يخضع لسلطته لا دائناً ولا مديناً. فإذا وكل شخص آخر فى عمل يقوم به مع الغير، فالغير لا يعرف إلا الوكيل يرجع عليه، وكذلك الموكل لا يعرف إلا الوكيل ولم تكن هناك علاقة مباشرة بين الغير والموكل. ثم تطور القانون فصار للغير دعوى قبل الموكل مع استبقاء دعواه الأصلية قبل الوكيل، ما لم يكن النائب وكيلاً بحكم القانون كالوصى والقيم، فقد كان يعطى دفعاً لدعوى الغير، وفى هذه الحالة كان الغير لا يستطيع الرجوع إلا على الأصيل، فكانت النيابة كاملة. أما أن يعطى الموكل دعوى قبل الغير، أى أن يصبح الشخص دائناً بوكيل، فهذا ما لم يتم فى القانون الرومانى إلا فى حالات معينة منها حالة النيابة القانونية. وبقى الوكيل هو الدائن للغير، ويؤدى بعد ذلك حساباً للموكل فيكون مديناً له – السنهورى. الوسيط – مصادر الإلتزام – ١ – ١٩٦٤ ص٢٠٢ حاشية ١. وانظر كذلك دكتور عبد المنعم الصدة – ص١٨٦ رقم ١٠٨ وكذلك جمال بدر – النيابة – ص١٠ وبعدها.

(١) دكتور مصطفى الجمال – المرجع السابق – ص٢٧٧.

(٢) دكتور شمس الدين الوكيل – دروس فى العقد – طبعة ١ – ١٩٦٠ ص٧٩. ودكتور جمال الدين زكى – الوجيز – ص١٠١. وانظر نقض ١٩٧٨/٦/١٦ – جازيت دى باليه – ١٩٧٨ (٤ – ٦) بانوراما القضاء – ص٣٥٣. وفى ١٩٧٤/٣/١٣ – الجازيت – ١ (١ – ٣) ص١٣٦، نقض تجارى – ١٩٨٣/٣/٢١ – الجازيت ١٩٨٣ (٣ –٤) – بانوراما ص٢٢٥. وانظر الجازيت ١٩٨١ – جدول – ٢ ص٣٥.

ظاهراً فى إجراء التصرف القانونى (أو العقد)[1].

من ذلك نجد أنه يشترط فى النيابة عدة شروط أهمها **حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، بجانب أن يتم التصرف باسم الأصيل ولمصلحته وفى حدود السلطة المخولة للنائب، وذلك حسبما يذهب فقه القانون المدنى، وعلى النحو الآتى :**

أ - يجب أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل

تفترض النيابة أن يعبر النائب، فى إبرام التصرف أو العقد عن إرادته، فهو يساهم بإرادته فى تكوين التصرف أو العقد، فيجب أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل[2]، لذلك فإن إرادة النائب هى التى تكون بحسب الأصل موضع

---

(1) دكتور جمال مرسى بدر - النيابة فى التصرفات القانونية - ١٩٥٤ ص٢٧ رقم ١٤. ويضيف أن هذا هو ما لفت الأنظار إلى ظاهرة النيابة منذ كانت، فمما لا شك فيه أن فى رجوع آثار العقد على شخص غير الذى تولاه خروجاً ظاهرياً على طبيعة الأشياء ومجافاة للأصول القانونية مما دفع بالبعض إلى القول بأن مبدأ النيابة هو "فظاعة منطقية" ودعا من قبل ذلك فقهاء الرومان إلى عدم تقدير مبدأ النيابة والتحايل على بلوغ الأغراض العملية التى يهدف إليها بطرق أخرى لا تخرق منطق القواعد القانونية التى مؤداها أن آثار العقود والتصرفات القانونية لاصقة بالشخص فلا تتعدى القائم بالعقد أو التصرف إلى سواه.

(2) دكتور محمود جمال الدين زكى - ص١٠٥ - رقم ٥٦. والإرادة هى نشاط نفسى أو حالة نفسية يعبر عنها صاحبها فتنتج عنها آثار قانونية. والإرادة تمر بعدة مراحل أولها مرحلة التصور (بأن يتمثل المرء فى النفس شيء أو أشياء متعددة يصح أن تكون موضوعاً للإدارة كما يستحضر الآثار التى يمكن أن تترتب على هذا الشيء أو ذلك إن اتجهت إليه إرادته) ثم التدبر (بأن يوازن المرء بين مختلف الأمور التى يصح أن تنصرف إليها إرادته ويتدبر نتائجها المختلفة ثم يختار من بينها واحداً يكون هو موضوع الإرادة) ثم التصميم (انفعال إرادى، وهو جوهر الإرادة وما يسبغ على العمل الإرادى صفته وبه تتولد فى النفس الإرادة بمعناها الحقيقى) وأخيراً التنفيذ (حيث ينقل المرء تصميمه الداخلى إلى العالم الخارجى، وهو إفصاح عن الإرادة تترتب عليها الآثار القانونية التى قصدها المرء)، فالإرادة تبدو دائماً كمظهر من السلوك يتميز أولاً باستهداف أغراض معينة يطلب الشخص الوصول إليها، ويتميز ثانياً باصطناع وسائل معينة من شأنها تحقيق تلك الأغراض ويشترط أن يتوافر فى الإرادة فى المجال القانونى عنصران الأهلية (أن تكون الإرادة التى يقوم عليها العمل القانونى صادرة من شخص متمتع بنصيب معين من القوى الذهنية يوفره له=

الاعتبار فيما يتعلق بعيوب الإرادة وفيما يتعلق بحسن النية[1].

فإذا كان عمل الشخص مجرد نقل إرادة الأصيل نقلاً مادياً إلى شخص آخر "Messager" (في التصرف أو في العقد) فلا يكون بطريقة النيابة وإنما يكون تصرفاً شخصياً عن طريق رسول[2]. فالرسول، على نقيض النائب، لا يكون له، في إنشاء التصرف، سوى مساهمة مادية، لأنه يقتصر على نقل إرادة المتصرف (المتعاقد) الذى يتصرف (يتعاقد) فى الحقيقة بنفسه، كأن يكلف أحد الطرفين شخصاً بأن يبلغ الطرف الآخر قبوله لإيجاب سبق أن تقدم به هذا الآخر. والتصرف (أو التعاقد) يكون بين غائبين حتى لو جمع الرسول والمتعاقد الآخر مجلس واحد. وتكون العبرة بإرادة

=سنه، ثم سلامته من الآفات العقلية – الجنون، العته – السفه)، والسلامة من العيوب (أى ألا تعرض لصاحب هذه الإرادة ظروف تحد من حريته أو تنال من تبصره وإدراكه – أي إكراه أو غلط أو تدليس). والإرادة أن توافر لها هذان العنصران قد يرتبط بها من الظروف ما يؤثر في قيمتها القانونية أو الآثار التى تبنى عليها من ذلك مثلاً سوء وحسن النية أو عدم العلم بظروف معينة. كل ذلك لدى جمال بدر النيابة فى التصرفات القانونية – ص٢٧ وبعدها).

(١) دكتور سمير تناغو – مصادر الإلتزام – ١ – ص٢٢ – رقم ١٩. وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ١٠٤ مدنى "إذا تم العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر فى عيب الإرادة أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها. معنى ذلك أنه إذا كانت إرادة النائب معيبة بعيب من عيوب الإرادة كغلط أو إكراه أو تدليس فإن العقد يكون قابلاً للإبطال ولو كانت إرادة الأصيل سليمة من كل عيب. كذلك إذا كان النائب سيئ النية يعلم أو المفروض أن يعلم بأن التصرف من شأنه أن يؤدى إلى إعسار المتعاقد الآخر أو الزيادة في إعساره فإنه يجوز لدائنى المتعاقد الآخر أن يطعنوا فى هذا التصرف بعدم النفاذ طبقاً لنص المادة ٢٣٧ مدنى ولو كان الأصيل حسن النية لا يعلم إعسار المتعاقد الآخر.

(٢) حيث يحرم النائب من كل تقدير ولا يبقى له إلا أن ينفذ تنفيذاً حرفياً تعليمات الأصيل، يعتبر رسول ولا يمكن أن نطلق عليه لفظ نائب أو وكيل، حيث تنحصر مهمته هنا فى أن ينقل إرادة الأصيل (أو الموكل) إلى الغير ونقل إرادة الغير إلى الأصيل (أو الموكل). فتكون الإرادة هى إرادة الأصيل لا النائب، ولا يكون التعاقد هنا بنائب بل يكون تعاقداً مباشراً يعمل فيه المتعاقد الأصيل بنفسه كما يتعاقد بكتاب أو برقية أو بالتليفون. ويعتبر فى حكم الرسول لا فى حكم النائب (أو الوكيل) كل من يعهد إليه يعمل لا يدع له أى مجال للتصرف، كموزع التذاكر على الجمهور لدخول المحال العامة أو لاستعمال وسائل النقل من سكة حديد كترام وأتوبيس وما إلى ذلك (السنهورى – الوسيط – جزء ٧ – مجلد ١ ص٥٤٦ و٥٤٧. وكذلك انظر جمال بدر – النيابة فى التصرفات القانونية – ص١٣).

الأصيل، إذ الرسول يعبر عن هذه الإرادة فيصح أن يكون مجنوناً أو عديم الأهلية مادام يقدر مادياً على نقل هذه الإرادة ويستطيع تبليغ الرسالة صحيحة، ولا ينظر في الرضاء إلى إرادة الرسول بل إلى إرادة المرسل (الأصيل)[1].

فيجب أن يملك النائب شيئاً، مهما قل، من حرية التصرف، ولو للتثبت من توافر شروط معينة فرضها الأصيل لإبرام التصرف، بحيث يعبر النائب (أو الوسيط) عن إرادة الأصيل. وقد تتسع حرية النائب (أو الوسيط أو الوكيل) ولكن إلى حد محدود، فتفرض عليه النيابة أن يقوم بتصرفات معينة طبقاً لتعليمات مفصلة، بل قد يفرض عليه الأصيل الرجوع إليه في بعض التصرفات ليعتمدها (كما في شأن الممثلين التجاريين والجوالين ووكلاء التأمين)، وقد تتسع حرية النائب إلى حد كبير، فيترك له الأصيل تقدير ما يقوم به من تصرفات قانونية وما يأخذ منها وما يدع، وفيما يأخذ منها على أي شروط يتصرف ومن يختار لإبرام التصرف معه[2].

إذن في جميع الأحوال ينبغي أن تكون للنائب إرادة إما بجانب إرادة الأصيل (يكملها) أو تحل محلها. فأحياناً يقوم النائب بإكمال وتحديد إرادة الأصيل، حيث يريد شخص أن يجري تصرفاً (أو يبرم عقداً) ولكن إرادته في هذا الشأن لا تكون قد تحددت بصورة كاملة، فيترك للنائب أن يتولى هذا التحديد. وهو ما يسمى بالنيابة الاتفاقية – حيث تشترك إرادة الأصيل مع إرادة النائب بدرجات تتفاوت حسب ما يترك للنائب من سلطة التقدير والتصرف. وفي حالات أخرى تتخلف إرادة الأصيل، وتنفرد إرادة النائب بإبرام التصرف (أو العقد) وذلك حينما يكون الأصيل غير أهل للتعاقد، كما هو شأن القاصر والمحجور عليه وهذه حالات للنيابة تسمى بنيابة قانونية ويميزها أن النائب يبرم التصرف فيها بذات الحرية والاستقلال اللذين يتوافران له حين يعمل لصالحه الخاص[3].

---

(١) انظر السنهوري – ١ – المصادر ص٢٠٦، ٢٠٧. وكذلك دكتور محمود جمال الدين زكي ص١٠٦. دكتور الجمال ص٢٨١.

(٢) السنهوري – الوسيط – الجزء السابع – مجلد ١ – ص٥٤٧ و٥٤٨. رقم ٢٣٩.

(٣) دكتور عبد المنعم فرج الصدة – نظرية العقد – ١٩٧٤ – ص١٨٩ وبعدها.

إذا، يجب أن تساهم إرادة النائب فى إبرام التصرف، بأن تحل محل إرادة الأصيل فى أغلب الأحوال (نيابة قانونية) وهنا تنحصر شروط النيابة فى شخص النائب وحده، أو أن تشارك إرادة الأصيل (نيابة اتفاقية) وهنا توزع شروط النيابة بين شخص النائب وشخص الأصيل وذلك بالقدر الذى ساهمت به كل من هاتين الإرادتين[1].

بـ- إبرام النائب التصرف باسم الأصيل

يجب أن يعلن النائب إرادته فى أنه يتصرف (يتعاقد) باسم الأصيل. فإذا أغفل ذلك وتم التصرف بإرادة النائب وباسمه شخصيا وليس باسم الأصيل فإن التصرف يتم لحساب النائب وليس لحساب الأصيل، بحيث يعتبر هو المتصرف (المتعاقد) الذى تتصرف إليه آثار التصرف (العقد وذلك ما أكده المشرع فى المادة ١٠٦ مدنى[2].

فيجب، وقت إبرام التصرف، أن يتعامل النائب مع الغير باسم الأصيل ولحسابه، بأن يعلن النائب إرادته بأن يتعامل باسم الأصيل بحيث تتجه الإرادة المشتركة - لأطراف التصرف - إلى إضافة آثار التصرف، من حقوق وإلتزامات، إلى الأصيل[3].

(١) دكتور عبد المنعم فرج - ص١٩١، رقم ١١٢.

(٢) على أن آثار العقد الذى يبرمه النائب، دون أن يفصح عن صفته، تنصرف مع ذلك، استثناء إلى الأصيل فى حالتين. الأولى إذا كان من المفروض حتما أن يعلم العاقد الآخر بوجود النيابة، وهذا الاستثناء يتعلق بحالة تستفاد منها نية النيابة لدى النائب بصورة ضمنية، لذلك يمكن القول أنه استثناء ظاهرى. أما الحالة الثانية، إذا كان يستوى عند العاقد الآخر أن يتعامل مع الأصيل أو مع النائب، كما فى بيع آلة يضمنها البائع مدة معينة إذ فى هذه الحالة يستفيد الأصيل من الضمان ولو أن النائب لم يخبر البائع بصفته عند الشراء (دكتور عبد المنعم الصدة - ص ١٩٩ - ٢٠٠).

(٣) دكتور محمود جمال الدين زكى - الوجيز - ص١٠٧، ١٠٨. ولقد تعددت الاتجاهات فى تحديد طبيعة النيابة، إذ أن النائب يجرى التصرف بإرادته ولحساب الأصيل، فهناك نظرية الافتراض (تقع آثار التصرف القانون الذى يقوم به النائب للأصيل وعليه على أساس افتراض أن الأصيل هو الذى قام بالتصرف القانونى وإن كان الذى قام به فعلا هو النائب) وهناك من يبنى النيابة على إرادة الأصيل (النيابة فى جوهرها ليست إلا نقلا لإرادة الأصيل ولا يعدو النائب أن يكون رسولا ينقل تلك الإرادة)، أو على إرادة النائب =

ويفصح النائب فى العادة، صراحة عن صفته، بل ويقدم، فى العقود الهامة، ما يثبت نيابته. وقد تفهم نية النائب بأنه يتصرف لحساب الأصيل وباسمه ضمناً من الظروف[1].

= (الإرادة المعتبرة هى إرادة النائب، فهو التعاقد الحقيقى وإن رجعت آثار عقده إلى الأصيل، فهناك انفصال بين السبب - أو التصرف - الذى هو من فعل النائب، أما الأثر فيرجع للأصيل). وهناك من يبنى النيابة على اشتراك الإرادتين. فالنيابة ظاهرة تتناول ثلاثة أشخاص - النائب، الأصيل، الغير المتعاقد مع النائب (التصرف القانونى الذى يتم بطريق النيابة ليس وليد إرادة الأصيل وحده ولا وليد إرادة النائب وحده وإنما هو نتاج تعاون هاتين الإرادتين اللتين تشتركان فى التصرف القانونى وتولدانه معاً، وعليه فإنه يتعين النظر إلى إرادة الأصيل وإلى إرادة النائب لمعرفة نصيب كل منهما فى التصرف القانونى، فيعتد بإرادة النائب فى حدود ما يباشره بنفسه وبإرادة الأصيل فى حدود التعليمات الصادرة منه لنائبه).

وهناك نظرية أخرى تبنى النيابة على القانون الوضعى (وليس على الإرادة)، حيث تذهب إلى أن الأثر القانونى المترتب على تصرف من التصرفات القانونية ليس وليد الإرادة الفردية وإنما منشؤه ترتيب القانون الوضعى لنتائج معينة على هذا التصرف. وإذن فلا حاجة إلى فكرة النيابة لتفسير رجوع آثار التصرف القانون للأصيل بل يمكن تفسير ذلك بأن القانون الوضعى يرتب على ذلك التصرف القانونى تلك الآثار التى تقع فى ذمة الأصيل، وتنتهى هذه النظرية إلى إلغاء النيابة ونبذها من دائرة النظم القانونية. (انظر فى عرض مختلف النظريات تفصيلاً والنقد الموجه إلى كل نظرية - لدى جمال بدر - النيابة فى التصرف القانونية - ص٥٦ وبعدها) وانظر كذلك السنهورى - الوسيط - جزء ٧ - مجلد ١ - ص٧٤١ وبعدها - الذى يرى أنه لا غرابة فى أن النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل وهو مع ذلك يكسب الأصيل حقاً أو يرتب فى ذمته التزامات ذلك لأننا خرجنا عن نطاق القاعدة الرومانية الضيقة التى تقضى بأن أثر الإرادة لا ينصرف إلا إلى صاحبها، إلى نطاق قاعدة أوسع تقضى بأن الإرادة بعد أن تحررت من قيودها بالنسبة إلى الموضوع بإطراح الشكلية ونبذها، وتحررت أيضاً من قيودها بالنسبة إلى الأشخاص فينصرف أثرها إلى غير صاحبها، كما هو الأمر فى الاشتراط لمصلحة الغير حيث ينصرف أثر إرادة المشترط إلى المنتفع، وكما هو الأمر فى النيابة حيث ينصرف أثر إرادة النائب إلى الأصيل. وإذا انصرف فى النيابة أثر إرادة النائب إلى الأصيل، فإنما يكون ذلك بتسليط من الأصيل فى النيابة الاتفاقية، وبتسليط من القانون فى النيابة القانونية.

(١) كما إذا باع مستخدم بضاعة مخدومة فى محل هذا المخدوم، وكالخادم يتعاقد عن سيده وقبطان السفينة يتعاقد مع صاحبها - السنهورى - الوسيط - ١ المصادر هى ٢١٣، ٢١٤. وانظر كذلك محمود جمال الدين زكى - الوجيز - ص١٠٨.

جـ- عدم تجاوز النائب حدود النيابة، وفكرة النيابة الظاهرة

إذا كان النائب يعبر عن إرادته هو ويتمتع بناء على ذلك بشيء من الاستقلال إلا أنه ينبغي ألا يخرج على حدود النيابة سواء من حيث نوع التصرف المراد إبرامه أو شروط هذا التصرف أو المدة التي يجوز خلالها إبرامه إلى غير ذلك من القيود[1]. فإرادة النائب تحل محل إرادة الأصيل في الحدود المرسومة للنيابة، كما رسمها القانون أو الاتفاق. فلا يستطيع النائب أن يبرم تصرفاً ينصرف أثره إلى الأصيل إلا إذا كان هذا التصرف يدخل في حدود السلطة المخولة للنائب[2].

٨ - فكرة النيابة الظاهرة

ولكن إذا كان الغير الذي تعامل مع النائب حسن النية، أي لا يعلم بمجاوزة حدود النيابة، وكانت لديه أسباب قوية تدعوه إلى الاعتقاد بأن النائب قد تعاقد في حدود نيابته، أي وجدت ظروف من فعل الأصيل من شأنها إعطاء الغير فكرة عن مدى النيابة أوسع من حقيقة الأمر في الإنابة، فإن العمل ينتج أثره[3] بالنسبة إلى الأصيل[4] وهذا ما يسمى بالإنابة الظاهرة Mandat apparent أو ما يطلق عليه Estappel في القوانين الأنجلوسكسونية.

فنطاق النيابة لا يتحدد بالنسبة للغير المتعامل مع النائب بمجرد الألفاظ التي صيغت فيها الإنابة، سواء كانت داخلية موجهة إلى النائب أم خارجية موجهة

---

(١) دكتور سمير تناغو - مصادر الإلتزام - ١ - ص٢٤ رقم ٢٠.

(٢) دكتور عبد المنعم الصدة نظرية العقد - ١٩٧٤ - ص٢٠٠ رقم ١١٦.

(٣) مثل ذلك أن يكون النائب قد خولت له نيابة مستمرة، كعملاء التأمين ومديري الشركات ووكلاء الدوائر وأن يكون العمل الذي قام به يدخل عادة في حدود نيابته. ومثل ذلك أيضاً أن يبقى الأصل سند النيابة في يد النائب بعد انتهاء النيابة، فيتعامل الغير مع النائب الذي انتهت نيابته مطمئناً إلى هذا الغير. السنهوري - الوسيط - ١- مصادر الإلتزام - ١٩٦٤ - ص٢١٠ - رقم ٨٨.

(٤) انظر دراسة تفصيلية لذلك لدى دكتور جمال بدر - النيابة في التصرفات القانونية - ص٢٠٢ وبعدها. وكذلك دكتور عبد الباسط جميعي - الوكالة الظاهرة - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة ٥ - ص٢٨٣ وبعدها.
وانظر كذلك السنهوري - الوسيط - ٧ مجلد ١ - ص٧٧٥ وبعدها - رقم ٣٠٦. وانظر جيريس كلاسير مدني - ١٨٩٦ ص٢٠٩١ - وكالة - ملزمة ج - ص١٣ وبعدها.

الى الغير، بل إن للظروف التـى تحيط بالإنابة وللضرورات التـى تقتضيها المعاملات نصيباً في تحديد نظام النيابة وعلى ضوئها، بالإضافة إلى صيغة الإنابة، يستطيع الغير أن يحدد نطاق سلطة النائب ويتبين ما يدخل في مكنته وما لا يدخل من الأعمال القانونية. فيمكن القول أن النيابة تقوم - بحكم الضرورة العملية - على الإرادة الظاهرة للأصيل أكثر من قيامها على إرادته الحقيقية أو على تعبيره عن تلك الإرادة وهذا ما يقتضيه ضمان سلامة المعاملات[1].

ولقد استقر مبدأ الإنابة الظاهرة في أحكام القضاء الحديث[2]. وذلك حماية للغير حسن النية وتثبتاً لأركان المعاملات، ويمكن القول أن تصرفات النائب تنتج

---

(1) انظر جمال بدر النيابة في التصرفات القانونية - س٢٠٢ رقم ١٢٣ وانظر كذلك نقض فرنسي في ١٩٨٩/١٢/٥ - مجلة دالوز سيري - ١٩٨٩ رقم ٤٣ معلومات سريعة - ص٣٢٤. وكذلك نقض ٧٦/١٢/١٥ الجازيت دى باليه - ١٩٧٧ (١ - ٣ بانوراما ص٧٥).

(2) انظر نقض مصري في ١٩٧٩/١٢/٢٩ - طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٦ق - ٤١٦ - المجموعة السنة ٣٠ - ص٤١٢، حيث ذهب هذا الحكم إلى أنه يجب على الغير المتعامل مع الوكيل - في الأصل - أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصيل ومن انصرف أثر التعامل تبعاً لذلك إلى هذا الأخير. إلا أنه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصيل ما ينبئ في ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلى إنابته لسواه في التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجي منسوب إليه يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذوراً في اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما، إذ يكون من حق الغير حسن النية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (نقض ١٩٧٥/١١/٢٢ - السنة ٣٦ ص١٤٦٢) أن يتمسك بانصراف أثر التعامل - الذى أبرمه مع من اعتقد بحق أنه وكيل - إلى الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما وهي غير موجودة في الواقع بل على أساس الوكالة الظاهرة، ذلك لأن ما بنسب إلى الأصيل في هذا الصدد يشكل في جانبه صورة من صور الخطأ الذى من شأنه أن يخدع الغير حسن النية في نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصيل ويحمله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم إلزام الأصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه. ولما كان الأصل في التعويض أن يكون عينياً، كلما كان ذلك ممكناً، فإن سبيله في هذه الحالة يكون بجعل التصرف الذى أجراه الغير حسن النية نافذاً في حق الأصيل، وإذ كان ذلك وكان مؤداه أنه يترتب على قيام الوكالة الظاهرة ما يترتب على قيام الوكالة الحقيقية من آثار فيما بين الموكل والغير، بحيث ينصرف - إلى الموكل - أثر التصرف الذى عقده وكيله الظاهر مع الغير وانظر كذلك في نفس المعنى نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ - طعن ١٦٠ لسنة ٢٨ق - ١٠٧ - المجموعة - ١ السنة ١٤ - ص٧٥٩.

ومن تطبيقات فكرة الإنابة الظاهرة في القضاء الفرنسي: حكم نقض مدني في ١٩٣٥/١٢/٣٠ - حيث ذهب إلى أنه إذا كانت تعهدات الوكيل خارج حدود الوكالة =

=تلزم الموكل في بعض الأحيان بلا حاجة إلى إجازة منه فإن ذلك مشروط بوجود غموض في عبارات الإنابة أو وجود ظروف أخرى يمكن نسبتها إلى خطأ الموكل ومن شأنها إيقاع الغير المتعامل مع الوكيل في غلط بخصوص طبيعة سلطة الوكيل أو مدى تلك السلطة. (وفي نفس المعنى استئناف باريس في ١٩٢٨/١/١١). وحكم استئناف مونبلية في ١٩٣٠/٦/٢٨ - الذي ذهب إلى أن الأصيل يلتزم بأعمال نائبه الخارجة عن حدود مكنته الحقيقية وذلك متى كانت المكنة الظاهرية لمثل هذا النائب سببا في اقتناع الغير حسن النية بدخول تلك الأعمال في نطاق النيابة. وطبقت نفس المحكمة مبدأ الإنابة الظاهرة في حكمها الصادر في ١٩٤٩/٥/٤، حيث قالت أن الموكل الذي يترك بيد وكيله توكيلا على بياض لم يعد ذا موضوع يلتزم بما يجريه ذلك الوكيل من تصرفات يسيء بها استعمال ذلك التوكيل متى كانت تلك التصرفات حاصلة مع الغير حسن النية، على أن الموكل لا يلتزم من تلك التصرفات إلا بما يدخل في حدود التوكيل اللهم إلا أن يكون غموض عبارات التوكيل أو الظروف المنسوبة إلى الموكل مدعاة للغير إلى الوقوع في غلط بشأن مدى السلطة الممنوحة للوكيل.

وقضت استئناف باريس كذلك في ١٩٥٣/١٢/٥، أن الشركة التجارية التي تسمح لشخص من الغير بالاستقرار في مقرها وبتلقي البريد والبضائع على عنوانها وباستعمال خاتم الشركة تكون قد وقعت في تهاون خطير من شأنه إسباغ مظهر الوكالة على هذا الغير ومن ثم فتلتزم هذه الشركة بدفع ثمن بضاعة استلمها هذا الغير في مقرها ولا يقبل منها إنكار صفة الوكالة والقول بأن ذلك الشخص كان مجرد نزيل لديها لمدة وجوده في مدينة باريس.

أحكام القضاء الفرنسي هذه مشار إليها لدى جمال بدر - ص٢٠٣ وبعدها. ويشير إلى تطبيقات في القضاء المصري للنيابة الظاهرة - من ذلك حكم استئناف المنصورة في ١٩٦٠/١/٣٠ واسكندرية الابتدائية في ١٩٥٥/٢/٢٦، واستئناف القاهرة في ١٩٥٥/٢/٨، واستئناف ١٩٤٣/٣/١٧، واستئناف مختلط في ١٩٣٢/١/٦ الذي جاء فيه أن شركة أجنبية أنابت عنها في مصر مدير فرعها في هذه البلاد ووزعت في السوق منشورا يحمل نبأ هذه الإنابة مع نموذج من توقيع مدير الفرع حيث يوقع عن الشركة دون أن يحتوي المنشور أية إشارة إلى حدود الإنابة أو إلى نطاق المكنة المخولة إلى هذا النائب، وعليه فقد اشترى النائب المذكور باسم الشركة بضائع من شركة أخرى وعند المطالبة بثمن البضائع رفضت الشركة الدفع بمقولة أن مدير فرعها في مصر لم يكن مخولا له في الشراء باسمها وإنما تقتصر نيابته على تصريف منتجات الشركة في مصر، فذهبت المحكمة إلى أن في هذه الوقائع إنابة ظاهرة من الشركة إلى مدير فرعها في مصر في كل ما يتصل بنشاطها.

ويورد (جمال بدر) أيضا تطبيقات لمبدأ الإنابة الظاهرة في القضاء السويسري. المحامي الذي يترك في مكتبه أثناء عطلته محاميا تحت التمرين ويسمح له باستعمال مطبوعات المكتب يعتبر أنه قد أنابه عنه نيابة ظاهرة. والمحل التجاري الذي يترك أحد الأشخاص يستعمل استمارات العقود الخاصة بالمحل، والشركة التي تقر بانتظام تصرفات أحد مديريها خارج نطاق مكنته الحقيقية. كما اعترف بصفة النيابة الظاهرة لابن أحد التجار الذي حضر في مكتب والده مفاوضات خاصة بعقد من العقود كما حضر إبرام ذلك العقد.

أثرها تجاه الأصيل إذا كان الشخص نائبا وتجاوز حدود نيابته، طالما أن مسلك الأصيل أو مؤدى الظروف المنسوبة إليه يبرر سحب حكم النيابة على أعمال تخرج عن حدود الإنابة الحقيقية. فالنيابة الظاهرة تفترض، مع مراعاة العادات والظروف، أن الذى تعاقد مع النائب لم يتحقق من مدى سلطاته وأنه لم يرتكب أى خطأ بالرغم من قيام النائب بتصرفات غير صحيحة أو وقوع إهمال من جانبه، إذا كان الوضع الظاهر يوحى بأنه يتصرف فى حدود السلطات المعطاة له[1]. فيجب أن يكون اعتقاد الغير (المتعاقد مع النائب) بأن النائب يتصرف فى حدود السلطات الممنوحة له، يجب أن يكون هذا الاعتقاد مشروع، قانونى وهذا يفترض أن الظروف تعطى العذر للغير بألا يتحقق من مدى سلطات النائب[2] فيجب دائما أن يكون هناك مسوغ شرعى – وعلى الغير أن يثبته – يوحى للغير بوجود وكالة ظاهرة[3].

ولكن إذا كانت النيابة منعدمة أصلا، فمن الأوفق قصر تطبيق فكرة الإنابة الظاهرة على الأوضاع التى تكون فيها الظروف موهمة بوجود الإنابة. فلا يجب المغالاة فى تطبيق فكرة الإنابة الظاهرة إلى حد إلزام شخص تصرفات نائب مزيف، وإلا كان فى ذلك تضحية بمصالح هذا الشخص فى سبيل حماية الغير وقد ينتج عن هذا ظلم بين فى بعض الأحيان[4].

إذن يشترط لقيام النيابة الظاهرة ثلاثة شروط : أولها، أن يعمل النائب باسم الأصيل ولكن دون نيابة، أى أن يجاوز حدود النيابة المرسومة له، أو أن يستمر فى العمل كنائب بعد انتهاء النيابة، أو أن يعمل كنائب دون نيابة أصلا أو بنيابة باطلة أو قابلة للإبطال بعد إبطالها، وفى هذا الفرض الثالث الأخير يتشدد القضاء لقبول فكرة النيابة الظاهرة. أما الشرط الثانى، فأن يكون الغير الذى يتعامل مع النائب حسن النية "يعتقد أنه نائب حقيقى". وثالث الشروط، أن يقوم مظهر خارجى للنيابة منسوب

---

(١) محكمة فرنسا فى ١٩٨٨/٢/١١ – دالوز سيرى – ١٩٨٨ – معلومات سريعة ص٩٥. وكذلك نقض مدنى فى ١٩٨٢/١/٦ – دالوز سيرى ١٩٨٢ معلومات سريعة – ص١٩٠.

(٢) نقض فرنسى فى ١٩٨٩/٦/٦ – دالوز سيرى – ١٩٨٩– معلومات سريعة – رقم ٢٥ – ص١٩٩.

(٣) نقض مدنى فى ١٩٨١/٤/٢٠– جازيت دى باليه – ١٩٨٢ – جدول جزء ٢ – (I - Z) وكالة ص٤٥. وكذلك نقض ١٩٨١/٧/٨ – الجازيت – ١٩٨٢ – الجدول – ص٤٥.

(٤) دكتور جمال بدر – النيابة فى التصرفات القانونية – ص٢٠٨، ٢٠٩. رقم ١٢٦.

إلى الأصيل[1]. بتوافر هذه الشروط الثلاثة تصبح النيابة الظاهرة كالحقيقية. وباعتبار الوكالة إحدى صور النيابة (نيابة اتفاقية) فمن المتصور أن تكون ظاهرة، وتأخذ حكمها، وبالتالي تكون الوكالة الظاهرة كالوكالة الحقيقية طالما أن المتعاقد كان حسن النية خدع بمظهر الوكيل[2].

٩- الفارق بين النيابة والوكالة

يمكن القول أن النيابة تنقسم من حيث المصدر الذى يضفى على النائب صفة النيابة إلى قانونية، قضائية، اتفاقية. ففى النيابة القانونية يقوم القانون بتحديد نطاق سلطة النائب وتعيين شخصه، كما هو الحال فى الولى. أما فى النيابة القضائية فإذا كان القانون هو الذى يحدد أيضاً سلطة النائب إلا أن القضاء هو الذى يعين شخصه، كما هو الحال بالنسبة للوصى والقيم والوكيل عن الغائب والحارس القضائى والسنديك. أما فى النيابة الاتفاقية، فإن الاتفاق (العقد) هو الذى يتولى تحديد نطاقها وهو الذى يعين شخص النائب، والصورة الوحيدة للنيابة الاتفاقية هى الوكالة[3]. ويلاحظ أن النائب يستمد صفته فى القيام بالتصرف القانونى فى النيابة القانونية والنيابة القضائية من القانون. بينما يستمد هذه الصفة فى النيابة الاتفاقية من إرادة الاصيل، لذلك يمكن القول أن النيابة تكون إما قانونية أو اتفاقية.

والنيابة القانونية طابعها المميز فقدان أية إرادة للأصيل فى إنشاء الإنابة من جهة وضرورة وجود تلك النيابة لعجز الأصيل عن مباشرة التصرف بنفسه من جهة أخرى، فهى إنابة ضرورية مصدرها القانون ولا دخل لإرادة الأصيل فى إنشائها ولا فى تعيين شخص النائب، بل أن تلك الإرادة فى معظم الأحوال معدومة أو ناقصة فى ذاتها. أما تعيين شخص النائب فقد يتولاه القانون مباشرة كما فى ولاية الأب والجد. وقد يتولى القضاء تعيين شخص النائب، كما فى الوصاية.

---

(١) انظر السنهورى – الوسيط – ٧ – ص٧٧٧ وبعدها.

(٢) انظر نقض ٢٠٠١/٥/١٥ طعنان رقما ٥٥١٥، ٥٦٥٠ لسنة ٦٣ ق.

(٣) انظر السنهورى – الوسيط – المصادر – ١ – ص٢٠٣ رقم ٨٣. عبد المنعم الصدة – ص١٨٥ وبعدها. محمود جمال الدين زكى – الوجيز ص١٠٣.

أما النيابة الاختيارية فمصدرها إرادة الأصيل، فالإرادة هى التى تنشئها وهى التى تعين شخص النائب، ولا توجد أية ضرورة تدعو بوجه حتمى إلى أن يحل محل الأصيل فى التصرف نائب عنه أو إلى أن يكون تعيين شخص النائب موكولا إلى غيره[1]، وهذه هى الحال بالنسبة إلى الوكيل حيث تتحدد سلطته بمقتضى عقد الوكالة.

ولما كانت النيابة مرتبطة عادة بعقد بين النائب والأصيل، وغالبا ما يكون وكالة، نشأ خلط بين الإنابة والوكالة. بينما الواقع أن الوكالة بطبيعتها عقد تبادلى يستلزم توافق إرادتى الموكل والوكيل ومؤداه التزام الوكيل بالقيام بعمل قانونى لحساب الموكل. أما النيابة فهى تصرف بإرادة منفردة هى إرادة الأصيل يسبغ بمقتضاها على النائب صفة النيابة فيمكنه من القيام بتصرف قانونى تعود آثاره على الأصيل دون النائب[2].

ففى التفرقة بين النيابة والوكالة تمييز واضح بين سلطة النائب فى القيام بعمل قانونى تعود آثاره مباشرة على الأصيل وبين التزام الوكيل بالقيام بالعمل القانونى لحساب موكله. فالنيابة فى جوهرها تخويل للنائب حق إبرام عمل قانونى تتجاوز آثاره ذمة القائم به إلى ذمة الأصيل، بينما الوكالة من شأنها إلزام الوكيل بالقيام بتصرف معين لحساب الموكل ولو بغير نيابة[3].

ومن ذلك نجد أن الوكالة إذا كانت، بجانب كم القاضى أو نص القانون، مصدرا للنيابة، فإنها أوسع نطاقا منها، وتبقى، إذا قامت معها، متميزة عنها. فالوكالة تضفى فى الغالب صفة النائب على الوكيل، فتكون هناك وكالة نيابية. ولكن قد تكون هناك وكالة دون نيابة، كما فى الاسم المستعار والوكيل بالعمولة. وقد تكون هناك نيابة دون وكالة، كما فى النيابة القانونية والقضائية[4]. وحتى إذا قامت النيابة والوكالة معا بأن كانت هذه مصدرا لتلك وثبت تبعا لذلك للوكيل وصف النائب،

---

(١) انظر جمال بدر – النيابة – ص١١٣ وبعدها – رقم ٧١.
(٢) جمال بدر ص١١٦ – ١١٧.
(٣) انظر جمال بدر ص١٢٥، ١٢٦.
(٤) انظر السنهورى – الوسيط – الجزء ٧ – مجلد ١ – ص٤٦٧ وحاشية (1).

تبقى الوكالة متميزة عن النيابة، إذ تمثل كل منهما وجها مختلفا لعلاقة قانونية واحدة، فتمثل الوكالة الوجه الداخلى للعلاقة بين طرفين : الموكل والوكيل، وتمثل النيابة الوجه الخارجى لعلاقة، أو صفة هذين الطرفين إزاء الغير[1].

المبحث الثالث
الفارق بين الوكالة والفضالة

١٠- مفهوم الفضالة

يحدث أحيانا أن يقوم شخص بعمل ما لمصلحة شخص آخر دون أن يكون هناك اتفاق بينهما على ذلك، ويسمى هذا التصرف "بالفضالة La gestion d'affaire"، ويسمى الشخص الذى يتولى شأن غيره Le gerant d'ffaires بالفضولى، إذ يعتبر متفضلا بعمله لصالح الغير، ويسمى الطرف الآخر – الذى يتم العمل لحسابه – برب العمل. ولقد عرفها المشرع المصرى فى المادة ١٨٨ مدنى بالقول "الفضالة" هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك".

وفقا لذلك تقوم الفضالة على التدخل فى شئون الغير، تبرره ضرورة هذا التدخل لصاحب العمل، وقصد الفضولى فى العمل لمصلحة صاحب العمل. مثال ذلك أن يتولى جار إصلاح جدار بمنزل جاره الغائب بعد أن أصبح آيلا للسقوط دون تفويض من الجار الغائب، وفى هذه الحالة يترتب على هذا الفعل نفع للجار[2]. أو أن يتعاقد الفضولى مع طبيب لعلاج رب العمل من مرض داهمه واقتضاه إسعافا سريعا، أو أن يفى بدين على رب العمل ليجنبه الحجر على ماله. أو أن يقبل هبة صدرت من الواهب إلى رب العمل، أو أن يؤجر عينا شائعة بينه وبين رب العمل[3].

---

(١) محمود جمال الدين زكى – الوجيز – ١٩٧٨ – ص١٠٤، ١٠٥.

(٢) انظر دكتور توفيق فرج – المدخل – ١٩٧٥ – ص٨٦٨. دكتور محمود جمال الدين زكى – الوجيز – ١٩٧٨ ص٧١٦.

(٣) انظر السنهورى – الوسيط – جزء ١ – المصادر – ص١٢٣١ وبعدها.

ويجب لتحقق الفضالة أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لحساب شخص آخر، وأن يقصد في قياسه بهذا الشأن مصلحة رب العمل، وألا يكون الفضولي ملتزما بالقيام بالشأن العاجل ولا موكلا فيه ولا منهيا عنه، على التفصيل الآتي :

١- **قيام الفضولي بشأن عاجل لرب العمل** : يجب - كي تتحقق الفضالة - أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لحساب شخص آخر، بمعنى أن يكون ما تصدى له الفضولي عملا ضروريا لرب العمل، أو في عبارة أخرى عملا ما كان هذا الأخير ليتأخر في القيام به، ولا يكفي أن يكون العمل نافعا أو مفيدا له[1].

والشأن العاجل الذي يقوم به الفضول قد يكون تصرفا قانونيا أو عملا ماديا.

وبالنسبة للتصرف القانوني، كأن يبيع الفضول مواد لرب العمل سريعة التلف. ويصح أن يكون الفضولي وكيلا في الأصل عن رب العمل ولكنه يجاوز حدود الوكالة عالما بذلك أو غير عالم، فهو فيما جاوز هذه الحدود فضولي، أو يستمر في العمل باسم الأصيل بعد انتهاء الوكالة، سواء علم بانتهائها أو لم يعلم. ولكن قد يعمل الفضولي بدون وكالة أصلا، فيقوم بتصرف قانوني باسم رب العمل، كأن يوفي بضريبة واجبة على رب العمل توقيا للحجز الإداري، أو أن يقبل اشتراطا لمصلحة رب العمل حتى يصبح الاشتراط باتا لا يتحول عنه. فيستوي أن يكون التصرف القانوني الذي يقوم به الفضولي من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف[2].

وقد يكون عمل الفضولي عملا ماديا، كأن يطفئ حريقا اشتعلت في منزل رب العمل، أو أن يجدد قيد الرهن لمصلحة رب العمل، أو أن يقم بناء على أرض رب العمل، فالشأن الذي يتولاه الفضولي لا يقتصر على التصرفات القانونية (مثل الوكالة) وإنما يشمل أيضا مجرد الأعمال المادية، فالمشرع يقول، شأن عاجل. ولم

---

(١) دكتور جمال الدين زكي - الوجيز - ١٩٧٨ - ص٧١٦ وبعدها - رقم ٣٥٤.

(٢) السنهوري - الوسيط - جزءا - المصادر - ص١٢٣١ - رقم ٨٦٠ ويرى أنه يترتب على ذلك، إذا توافرت جميع أركان الفضالة الأخرى، وقوع التصرف نافذا مباشرة في حق رب العمل كما لو كان الفضولي وكيلا عنه، وانه ليس من الضروري أن يكون الفضولي ذا أهلية كاملة لمباشرة التصرف القانوني الذي تولاه باسم رب العمل، شأنه في ذلك شأن الوكيل ويكفي أن يكون أهلا للتمييز، ولكن يجب أن يكون رب العمل أهلا للتصرف القانوني الذي تولاه الفضولي عنه، لأنه يقع نافذا مباشرة في حقه (السنهوري- ص١٢٣٢- ١٢٣٣).

يتحدث عن تصرف قانوني، والشأن العاجل قد يكون تصرفا قانونيا، وقد يكون مجرد عمل مادى، ولكن يجب أن يكون ضروريا دائما[1].

٢- يجب أن يقصد الفضولي في قيامه بالشأن العاجل، مصلحة رب العمل : فيجب أن تنصرف نية الفضولي، في العمل الذى يؤديه، إلى العمل لمصلحة رب العمل. فالفضولي يقصد بعمله مصلحة غيره، لا تحقيق مصلحة لنفسه. أما إذا كانت نية المتدخل أن يعمل لمصلحة نفسه، فلا تقوم الفضالة حتى لو عاد عمله بنفع على شخص آخر، مثال ذلك أن يقوم المستأجر بإصلاحات ضرورية في العين المؤجرة حتى يتعطل انتفاعه بها. فهو بالنسبة للمالك لا يعتبر فضوليا لأنه يعمل لمصلحة نفسه، وإن جاز له الرجوع على المالك فإنما يكون ذلك على أساس دعوى الإثراء بلا سبب[2].

معنى ذلك أن نية الفضولي يجب أن تنصرف إلى أن يعمل لمصلحة رب العمل، وهذا يمثل الركن المعنوى في الفضالة. وهذه النية هى التى تميز ما بين الفضالة والإثراء بلا سبب، والفضولي إنما يعرف بهذه النية، فهو متفضل لأنه لا يعمل لمصلحة نفسه بل العمل لمصلحة غيره، والفضالة من التفضل لا من التطفل[3].

---

(١) فلا يكفي لتبرير الفضالة أن يكون العمل الذى يقوم به الفضولي (سواء كان تصرف قانوني أو عمل مادى) نافعا أو مفيدا بل لابد أن يكون ضروريا. فلا يكفي مجرد النفع أو الفائدة يجلبه الفضولي لرب العمل، فلا يجوز مثلا أن يتقدم الفضولي لشراء صفقة من أرض أو بناء لحساب رب العمل لمجرد أنها صفقة رابحة، أو أن يطلب الأخذ بالشفعة لحساب رب العمل لمجرد أن الأخذ بالشفعة يعود عليه بالنفع أو أن يقيم بناء على أرض فضاء مملوكة لرب العمل لمجرد أن إقامة البناء تمكنه من استغلال الأرض استغلالا مفيدا، أو أن يقسم مالا شائعا لرب العمل لمجرد أن يجنبه مضار الشيوع. فكل هذه الأعمال لا يجوز للفضولي أن يقوم بها رغم أنها مفيدة لرب العمل لأنها ليست من الشئون العاجلة له، وبالتالى إذا تمت لا يلزم رب العمل بشيء، ما لم يجز رب العمل هذا التدخل الذى قام به الفضولي (في كل ذلك السنهوري – ص١٢٣٥).

(٢) دكتور محمود جمال الدين زكي – الوجيز – ١٩٧٨ – ص٧١٧. وانظر نقض ١٩٦٩/٦/١٩ – طعن ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق – ق١٥٨ – المجموعة – السنة ٢٠ -١ – ٢ – ١٩٦٩ – ص١٠٠٣ وبعدها.

(٣) السنهوري – الوسيط – ١ – ص١٢٣٧.

ولكن يجب مراعاة أنه ليس من الضرورى أن تتمخض نية الفضولى فى أن يعمل لمصلحة رب العمل وحده، بل يجوز أن يكون الفضولى، قد تولى شأن غيره أثناء توليه شأنا لنفسه، وذلك إذا كان بين الشأنين ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر (المادة ١٨٩). كأن يقوم الشريك على الشيوع بإدارة المال الشائع، فيستغله (بالتأجير مثلا) لمصلحة نفسه ولمصلحة شريكه فى الشيوع، فهو فضولى بالنسبة إلى شريكه لأنه عمل لمصلحة هذا الشريك، ولا يمنع من ذلك أنه عمل فى الوقت ذاته لمصلحة نفسه، بل لا يمنع من ذلك أنه عمل لمصلحة نفسه أولا، وأنه ما كان يعمل لمصلحة شريكه لولا مصلحته هو، فالمهم أن يكون قد عمل لمصلحة شريكه على وعى منه حتى لو كان مضطرا إلى ذلك لما بين مصلحته ومصلحة شريكه من ارتباط لا يمكن معه القيام لمصلحته دون القيام بمصلحة شريكه - ولكن إذا عمل محام لمصلحة موكله حتى كسب القضية فإنه لا يعتبر فضوليا بالنسبة للمتقاضين الآخرين الذين لم يوكلوه وكانت لهم مصلحة مشتركة مع موكله[1].

فيجب دائما أن تتوافر لدى الفضولى نية أنه يعمل لمصلحة رب العمل، فإذا انصرفت نيته إلى العمل لمصلحة نفسه فإذا به يعمل لمصلحة غيره فلا يكون فضوليا حتى لو ظن أنه يعمل لمصلحة شخص فإذا به يعمل لمصلحة شخص آخر، فالمهم أن تنصرف نية الفضولى إلى العمل لمصلحة الغير لا لمصلحة شخص معين بالذات[2].

٣- الفضولى يقوم بعمل هو غير ملتزم به ولا موكل فيه ولا منهى عنه : هذا هو الركن الثالث للفضالة وهو الذى يحدد الموقف القانونى لكل من الفضولى ورب العمل من الشأن العاجل الذى قام به الفضولى. بالنسبة لموقف الفضولى يجب ألا

---

(١) (استئناف مختلط فى ١٩٣٨/٥/٢١). وإذا عمل سمسار لمصلحة أحد المتبايعين حتى تمت الصفقة فإنه لا يعتبر فضوليا بالنسبة إلى المتبايع الآخر لدى السنهورى ص١٢٣٩ - جزء أول.

(٢) انظر السنهورى - جزء ١ - ص١٢٣٩ وبعدها.

يكون ملتزما بالقيام بالشأن العاجل قبل أن يتولاه، أما موقف رب العمل فيتلخص في انه لم يأمر الفضولي أن يقوم به ولم ينهه عن ذلك[1].

فإذا كان من يتولى الشأن العاجل ملتزما بالقيام به فإنه لا يعتبر متفضلا بعمل لغيره، بل مدينا يوفي بالتزامه. لذلك لا يعتبر فضوليا من يكون ملتزما تولي شأن الغير بمقتضى عقد، كالوكيل، أو بمقتضى أمر من المحكمة، كالحارس أو بمقتضى نص في القانون كالوصي[2].

والغالب أن يجهل رب العمل تصدي الفضولي للقيام بهذا العمل، لأنه يكون بعيدا عن هذا الشأن فلا يتمكن من أن يتولاه بنفسه فيتولاه عنه الفضولي. ولكن قد يحدث كذلك أن يعلم رب العمل بتدخله ويقف منه موقفا سلبيا لا يقره ولا ينهاه، وهنا تقوم أيضا الفضالة. أما إذا نهاه رب العمل عن التدخل في شأنه فلا يكون فضوليا بل يرتكب الشخص خطأ يستوجب مسئوليته إذا ترتب على ذلك ضرر لرب العمل بينما إذا تحقق نفع لرب العمل نتيجة هذا العمل فللغير أن يرجع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب[3].

---

(١) ما لم يكن الفضول قد قام بحاجة عاجلة ملحة اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وأوجب أداؤه مصلحة عامة كالإلتزام بالنفقة أو تجهيز الميت. ففي مثل هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج بمعارضة رب العمل، وتظل أحكام الفضالة واجبة التطبيق رغم هذه المعارضة. انظر كامل مرسي العقود المسماة - ١٩٥٤ - ص٣٠٨ حاشية. وانظر كذلك محمود جمال الدين زكي - ص٧١٨ وإنما لصاحب العمل أن يجيز عمل الفضولي فتسري أحكام الوكالة (المادة ١٩٠ مدني). وإجازة عمل الفضولي كما تكون صريحة تكون ضمنية - وتشمل كل أمر من صاحب الشأن يفيد بالتأكيد قبوله العمل الذي أجراه الفضولي (كامل مرسي - ص٣٠٨). وانظر نقض ١٩٥٧/٥/٢٨ - القضية رقم ٦٤ لسنة ٢٣ ق - ق٢٢ - المجموعة السنة ٨ - ص١٧٦ وبعدها، حيث قالت، الأقرار بعد الفضالة يرتب عليه جميع آثار الوكالة على ما تقضي به المادة ١٩٠ من القانون المدني الجديد التي قننت ما استقر عليه الفقه والقضاء في عهد القانون المدني الملغي.

(٢) السنهوري - ١ - ص١٢٤١. وانظر نقض ١٩٦٩/٦/١٩ - مجموعة النقض السنة ٢٠ -١ - ٢ - ق١٥٨ الطعن ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق - ص١٠٠٤.

(٣) دكتور محمود جمال الدين زكي - الوجيز - ١٩٧٨ - ص٧١٧. فإذا تعاقد المقاول مع رب العمل على أن يقيم له بناء في أرضه فإن المقاول لا يعتبر فضوليا، لأنه ملتزم بإقامة البناء=

من ذلك، نخلص إلى أنه إذا تولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك ولا منهيا عنه فإنه يعتبر فضولى، أى متفضلا بعمل لحساب شخص آخر، وهذا العمل يلزم الشخص الآخر (رب العمل) فإذا كانت الأعمال التى قام بها الفضولى تصرفات قانونية أقرها رب العمل فيعتبر الفضولى وكيلا عنه وتسرى قواعد الوكالة منذ بدء الفضالة. أما إذا كان موضوع الفضالة أعمالا مادية أو لم يقر رب العمل ما أجراه الفضول من تصرفات قانونية نشأ عن الفضالة التزامات فى ذمة الفضولى (تتمثل فى التزامه أن يمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، وأن يخطر رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك، وأن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى، وأن يقدم حسابا لرب العمل وأن يرد إليه ما استولى عليه بسبب الفضالة)، ويلتزم رب العمل فى المقابل بأن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى لحسابه، لأن الفضولى يعتبر نائبا عنه، وأن يعوض الفضولى عن التعهدات التى التزم بها لإنجاز أعمال الفضالة، وأن يرد إلى الفضول النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف ولو لم يترتب عليها إثراء لرب العمل، وأن يعوض الفضولى عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل.

١١- الفارق بين الوكالة والفضالة

تقترب الفضالة (تولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب آخر دون أن يكون ملزما بذلك) من الوكالة (عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل) فى أن كلا منهما مصدر للنيابة، وفى أن الفضالة قد تنقلب إلى وكالة إذا أجيزت، والوكالة تنتهى إلى فضالة إذا خرج الوكيل عند حدود وكالته أو بقى يعمل بعد انتهاء الوكالة.

ولكنهما يختلفان فى أن مصدر الفضالة عمل مادى ومصدر الوكالة اتفاق، ومن ثم فالفضالة مصدر لنيابة قانونية، أما الوكالة فمصدر لنيابة اتفاقية. كما يختلفان

= بمقتضى عقد المقاولة. والمتبوع إذا دفع تعويضا عن الضرر الذى أحدثه تابعه لا يعتبر فضوليا لأنه مسئول بحكم القانون عن هذا الخطأ (السنهورى - ص١٢٤٢).

فى أن عمل الفضولى قد يكون تصرفا قانونيا وقد يكون عملا ماديا، أما عمل الوكيل فلا يكون إلا تصرفا قانونيا، هذا من حيث الأركان.

ومن حيث الإلتزامات التى تنشأ عن الفضالة والوكالة، فتقوم الفوارق بينهما فيها على اعتبار جوهرى : هو أن رب العمل لم يختر الفضولى ولم يعهد إليه فى أن يقوم بعمل ما، أما الموكل فقد اختار وكيله وعهد إليه فى أن يقوم بعمل وكله فيه. لذلك كانت التزامات الفضولى أشد قليلا من التزامات الوكيل وكانت التزامات رب العمل أخف قليلا من التزامات الموكل وإن كانت كل هذه الإلتزامات فى مجموعها متقاربة(1).

(1) انظر السنهورى - الوسيط - المصادر - جزء أول - ص١٢٧٠ - ١٢٧١ حاشية (١). وانظر كذلك الجزء السابع - مجلد ١ - ص٤٦٨ - حاشية (١). ويوضح، ويظهر ذلك من التفصيل الآتى :

١- يلتزم الفضولى بالمضى فى العمل الذى بدأه، وبإخطار رب العمل متى تمكن من ذلك إما الوكيل فله بوجه عام حق الرجوع فى الوكالة، ولا يتصور أن يلتزم بإخطار الموكل.

٢- يلتزم الفضولى ببذل عناية الرجل المعتاد، سواء أخذ أجرا أو لم يأخذ. أما الوكيل فيلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد إذا أخذ أجرا، فإذا لم يأخذ أجرا فلا يلتزم إلا ببذل العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد (م٧٠٤ مدنى).

٣- لا يعتبر الفضولى تابعا لرب العمل. أما الوكيل فقد يعتبر تابعا للموكل، فيكون هذا مسئولا عه مسئولية المتبوع عن التابع.

٤- يرجع رب العمل مباشرة على نائب الفضولى، ولا يرجع الفضولى مباشرة على رب العمل. أما الموكل ونائب الوكيل فيرجع كل منهما مباشرة على الآخر.

٥- إذا تعدد الفضوليون قام بينهم التضامن، ولا يقوم التضامن بين أرباب العمل إذا تعددوا، إما فى الوكالة فيقوم التضامن إذا تعدد الوكلاء أو تعدد الموكلون.

٦- أهلية الفضولى تتراوح بين التمييز والأهلية الكاملة على تفصيل يختلف فيه عن الوكيل. ورب العمل يختلف عن الموكل فى أهليته إذ لا تشترط فيه أهلية ما، بينما تشرط فى الموكل أهلية التصرف الذى وكل فيه.

٧- موت الفضولى يقضى الفضالة ولا يقضيها موت رب العمل، كما أن الإلتزامات الناشئة عنها قد تنقضى بأقل من خمسة عشرة سنة، أما الوكالة فتنقضى بموت كل من الوكيل والموكل، والإلتزامات الناشئة عنها لا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة. =

من كل ذلك نجد أنه : إذا كان الأصل في التصرف أن الشخص يقوم بالعمل بنفسه، إلا أنه قد توجد بعض المبررات التي تجعل الشخص ينيب عنه غيره في القيام بأعماله. ويسمى صاحب الشأن الأصيل، "بينما يسمى من يقوم بالتصرف النائب". فالنيابة هي الفكرة التي بناء عليها يجوز لشخص أن يقوم بعمل لحساب آخر. وإذا عمل النائب بناء على اتفاق مع الأصيل، أطلق على ذلك في الغالب وكالة، بينما إذا قام بعمله دون اتفاق أو مجاوزا لحدود هذا الاتفاق سمي ذلك "فضالة". وإذا أجاز الشخص عمل الفضولي تحول الأمر إلى وكالة. وإذا لم يكن هناك اتفاق ولا إجازة فيمكن مع ذلك أن يقوم شخص بعمل لحساب آخر إذا كان هناك نص في القانون يسمح بذلك، فهنا الغير نائب قانونا عن الأصيل، أما إذا لم يكن هناك اتفاق ولا إجازة ولا نص فلا يترتب على هذا العمل أي أثر بالنسبة للأصيل.

هذه هي فكرة الوكالة وحدودها، وموقعها من فكرة النيابة، حيث تعتبر صورة من صور النيابة، فالنيابة أصل – أو جنس – والوكالة فرع، أو نوع. وتنتقل الآن إلى معالجة الوكالة بالخصومة. باعتبارها من أهم صور الوكالة، ونقف أولا على من يصح أن يكون وكيلا بالخصومة، ثم نتعرف بعد ذلك على مركز الوكيل بالخصومة.

= بينما تتفق الفضالة والوكالة في أن الفضولي أو الوكيل يسترد ما تكلفه من التزامات ومصروفات ويعوض عما أصابه من ضرر. كما أن الفضولي يلتزم بما التزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به. كذلك فإن أثر العقد الذي أبرمه الفضولي أو الوكيل باسم رب العمل أو الموكل، ينصرف مباشرة إلى هذين.



الفصل الثانى
من يصح أن يكون وكيلاً بالخصومة ؟

١٢ـ تمهيد

بعد أن انتهينا من توضيح معنى الوكالة والقواعد العامة التى تحكمها، نتعرض للوكالة بالخصومة، أى تولى الوكيل للدعوى ومتابعة أياها أمام المحاكم. ونتعرض فى ذلك الصدد للشخص الذى يصلح لأن يكون وكيلاً بالخصومة، هل هو المحامى فقط، أم أن هناك أشخاص آخرين يمكن لهم أن يباشروا الخصومة أمام القضاء بالوكالة عن الأصيل ؟

ينص المشرع فى المادة ٧٢ من قانون المرافعات على أنه "فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم أنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين، وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة[١]".

نص هذه المادة صريح فى أن متابعة الخصومة أمام المحاكم إنما تكون للخصم نفسه، أو للمحامى، أو للوكيل القريب، بجانب ذلك هناك أيضاً الممثل القانونى للشخص نفسه، إعمالاً للقواعد العامة، على ما أوضحنا فى الفصل الأول. ونحاول التعرض بالشرح لكل شخص من هؤلاء ونقف على صفته أو سلطاته التى يتمتع بها. هل لهم جميعاً نفس السلطات، ونفس الصفة، أم أن الأمر يختلف من شخص لآخر.

---

(١) أما المشرع الفرنسى فقد نص على أن تمثيل الخصوم والحضور أمام المحاكم قاصر على الذين يعطيهم القانون هذه الصفة (م٤١٤ مرافعات) وتحدث بعد ذلك عن المحامى ووكيل الدعوى فقط.

ولقد نص المشرع الفرنسى -- فى المادة الأولى -- من المرسوم بقانون رقم ٩٠ - ١٢٥٩ بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٣١ - المعدل للقانون رقم ٧١ - ١١٣٠ لسنة ١٩٧١ - ٣٠ أن مهنة المحاماة مهنة حرة ومستقلة.

١٣ـ أولاً : المحامى (الوكيل بالخصومة)

الأصل أن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام القضاء. فيجب أن يكون الوكيل محامياً، فلا يجوز لغير المحامين متابعة الدعاوى والإجراءات أمام المحاكم[١].

ويرجع ضرورة الاستعانة بمحام "أى لشخص مثقف ثقافة قانونية يعمل بمهنة المحاماة وينتمى إلى تنظيم مهنى معين هى نقابة المحامين"[٢]. إلى عدة اعتبارات،

---

(١) انظر المادة ٣ من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ السنة ١٩٨٣ - حيث تنص على أنه مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية. لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة : ويعد من أعمال المحاماة...".

وانظر جان لومير - قواعد مهنة المحامى - ١٩٧٥ - ص٣٤٤ رقم ٣٦٠. ويجب وكالة خاصة للمرافعة ولا يكفى الوكالة العامة ولذلك لا يكفى القول بقيام فضالة فى التقاضى إذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ - السنة ١٤ ص٨٢٩).

(٢) يشترط للاشتغال بالمحاماة أن يندرج اسم المحامى فى جدول المحامين، ويجب توافر شروط معينة فيمن يقيد اسمه فى هذا الجدول، هذه الشروط هى :

١- يجب أن تتوافر فى المحامى الجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية (أن يشترك المحامى العربى مع محامى مصرى من الدرجة المقابلة للدرجة التى يحق له المرافعة أمامها طبقاً لقانون بلده، وذلك فيما عدا الطعون الدستورية والإدارية وبإذن من النقابة العامة وفى دعوى معينة بذاتها وبشرط المعاملة بالمثل، كل ذلك مع عدم الإخلال بأحكام الأتفاقيات القضائية المبرمة بين مصر والدول العربية - المادة ٢ محاماة.

٢- بالنسبة للسن : لم يضع المشرع حداً أدنى للسن، كانت المادة ٢/٢١ من قانون المحاماة تشترط لقيد المحامى ألا يجاوز سنه خمسين سنة وقت تقديم الطلب، ولكن المحكمة الدستورية قضت بحكمها الصادر فى ١٩٩٦/٥/١٨ بعدم دستورية هذه الفقرة. مع مراعاة أنه يجوز القيد فى جدول المحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف أو المقبولين أمام النقض من الذين قد سبق لهم الاشتغال بإحدى الوظائف القضائية (عضو نيابة، قاضى مستشار) أو القانونية أو الفنية (مثل الوظائف الفنية فى القضاء ومجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا والنيابة الإدارية وإدارة قضايا الحكومة وتدريس القانون بالجامعات، وأى أعمال قانونية أخرى تعد نظيرة لأعمال المحاماة يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس النقابة - المادة ٤٦ محاماة). ويراعى أن المشرع لم يضع حداً أدنى للسن للقيد بالجدول. ويلاحظ أن المشرع كان يحرم على أساتذة القانون بالجامعات المصرية (ومن ولى الوزارة=

=أو شغل منصب مستشار) العمل بالمحاماة إلا أمام محكمة النقض، ولكن المحكمة الدستورية قضت في ١٩٩٢/٥/١٦ بعدم دستورية المادة ١٥ هذه (انظر نقض ١٩٩٧/١٢/٢٧ طعن ٣٤٥٨ لسنة ٦٠ ق).

٣- يجب أن يكون الشخص حائزاً على شهادة الحقوق من إحدى كليات الحقوق في الجامعات المصرية (كليات الحقوق أو الشرطة أو الشريعة والقانون) أو على شهادة من إحدى كليات الحقوق في الجامعات الأجنبية تعتبر معادلة لها طبقاً لأحكام القوانين واللوائح الأجنبية المعمول بها في مصر (المادة ١٣ من قانون المحاماة). ولا يجوز للمحامي الذي يقيد اسمه في الجدول أن يزاول المهنة إلا بعد حلف اليمين بالصيغة الآتية "أقسم بالله العظيم أن أمارس أعمال المحاماة بالشرف والأمانة والاستقلال وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة وتقاليدها وأن احترم الدستور والقانون"، وهو يؤدي اليمين بهذه الصيغة أياً كانت ديانته، أمام لجنة قبول المحامين، ولم ينص المشرع على جزاء عدم حلف هذه اليمين، إنما المادة ٢٠ تبدأ بعبارة لا يجوز للمحامي أن يزاول المهنة إلا بعد حلف اليمين، معنى ذلك أن فرض حلفه اليمين وبهذه الصيغة يترتب عليه عدم صلاحيته لممارسة مهنة المحاماة وإذا مارسها كانت الإجراءات التي يقوم بها أمام المحاكم باطلة، خاصة وأن إجراء حلف اليمين يثبت في محضر اجتماعات اللجنة. وإن كان العمل يجري على خلاف ذلك.

وصيغة اليمين – في القانون الفرنسي – حسب تعديل ١٩٩٠/١٢/٣١، اقسم، كمحامي، أن أمارس أعمالي بكرامة وضمير واستقلال ونزاهة وإنسانية.

بجانب هذه الشروط، هناك شروط عامة، تتلخص في ضرورة أن يكون الشخص متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة وأن يكون محمود السيرة حسن السمعة أهلاً للاحترام الواجب للمهنة وألا تكون قد صدرت ضده أحكام جنائية أو تأديبية أو اعتزل وظيفته أو مهنته أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق. وألا يكون قد سبق صدور= حكم عليه في جناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة والأخلاق ما لم يكن قد رد إليه اعتباره (انظر في ذلك : نقض ١٩٦٠/٦/١٤ في الطعن رقم ٣٨ لسنة ٢٩ق – الجموعة السنة ١١ ق٣٠٥. نقض ١٩٥٨/٢/٤ – طعن رقم٢ لسنة٥٦ ق – السنة ٩ ص١) نقض ١٩٦١/٢/١٣ – طعن رقم ١٦ لسنة ٣٠ق – السنة ١٢ ص ١٦ نقض ١٩٦٣/٢/١٢ – طعن ٤ لسنة ٣٢ق – نقض جنائي – السنة ١٤ ص٦. وفي ١٩٧٤/٢/١٠ طعن ١ السنة ٤٣ق ص٨). والملاحظ أن شرط حسن السمعة يكتفى فيه بالظاهر، حيث أن الكثيرين ممن لا يتوافر بينهم هذا الشرط يقيدون كمحامين، ويجب التشدد في هذا الشرط من خلال إجراء تحريات واستبعاد المفصولين أو المنحرفين.

كذلك ينبغي ألا يكون الشخص عضواً عاملاً في نقابة مهنية أخرى، وأن يسدد رسوم القيد والإشتراك السنوي (لكن استبعاد المحامي من الجدول لعدم سداده الإشتراك لا يؤدي إلى زوال صفته كمحام (نقض ١٩٥٧/٦/٢ – طعن ٤٤ لسنة ٢٧ق – جنائي سنة ٨ ص٧٠٠ وانظر طه أبو الخير – حرية الدفاع – ١٩٧١ ص٦١٦). وألا تقوم بشأنه حالة من حالات=

=عدم جواز المجمع الواردة فى المادة ١٤ من قانون المحاماة. مع مراعاة أن المحامى الذى يجمع بين المحاماة وعمل آخر (تجارة مثلاً) توقع عليه جزاءات تأديبية بينما الأعمال التى يقوم بها أمام المحاكم - والأعمال التجارية كذلك - تعتبر صحيحة ويستحق عليها أجراً (نقض ١٩٧٨/٥/١٨ - المجموعة السنة ٢٨ - ص١٢٨٨).

ويقضى الشخص المقيد فى الجدول العام مدة سنتين تحت التمرين يترافع خلالها أمام محاكم أول درجة، ثم بعد ذلك يقيد فى جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية لمدة خمس سنوات، بعدها يجوز قيده أمام محاكم الاستئناف، فإن مضى أمامها عشر سنوات جاز قيده أمام محكمة النقض. والعبرة هى بممارسة المحاماة فعلاً طوال هذه الفترات وليس بمجرد القيد حتى لا يفشى المحاماة غير أهلها (نقض ١٩٥٩/٦/٩ - تظلم رقم ١٨ لسنة ٢٩ق - السنة ١٠ - جنحة - ص٤٠١. وكذلك نقض ١٩٦٧/٣/١٤ طعن رقم ١ لسنة ٣٧ق - نقض جنائى - السنة ١٨ ص١٢. ونقض ١٩٦٨/١١/٢٥ - طعن ٢ لسنة ٣٨ق - السنة ١٩ - جنائى ص٧٨٢ . وإن كان العمل يشهد يتجاوز هذا الشرط.

وفى القانون المصرى فإن للمحامى الحق فى أن يقيد أمام النقض طالما مضى مدة عشر سنوات أمام الاستئناف، بينما فى القانون الفرنسى لا يترافع أمام النقض إلا عدد محدد من المحامين، ولا يعتمد المحامى أمام النقض إلا فى حدود العدد المقرر، فيحل الأقدم= = والأكثر خبرة محل من توفى أو شطب (انظر جلاسون وتسييه ص٣٤٩ وبعدها). وانظر - مهنة المحاماة أمام المحاكم العليا - دالوز - ١٩٨٩ - فقه ص٢٧.

ولقد حدد المشرع الفرنسى - بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٩١ - ١١٢٥ الصادر فى ١٩٩١/١٠/٢٨ - الشروط المطلوبة فى المحامى الذى يمكن أن يترافع أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة) - وهى نفس الشروط - تقريباً - المطلوبة فى المحامى بصفة عامة على النحو الآتى : أولاً، الجنسية - يجب أن يكون الشخص فرنسى أو يتمتع بجنسية أحدى دول المجموعة الأوربية - ثانياً، أن يكون حاصلاً على ليسانس فى القانون أو على شهادة معادلة له. ثالثاً، أن يكون حاصلاً على شهادة صلاحية ممارسة مهنة المحاماة. رابعاً، أن يكون مقيداً لمدة عام على الأقل فى قائمة التدريب أو فى جدول النقابة، وأن يكون قد أتم التدريب بالشروط المنصوص عليها، خامساً، أن يجتاز الامتحان المؤهل لممارسة المحاماة أمام محكمة النقض (أو أمام مجلس الدولة). وأخيراً، ألا يكون قد صدر عليه أى حكم يمس الشرف أو الأخلاق أو شهر إفلاسه أو وقع عليه جزاء تأديبى.

ويلاحظ أن الشروط الواجب توافرها فى المحامى، وهى تدور حول الثقافة القانونية والجنسية والسمعة والقيد فى النقابة هى شروط مشتركة بين أغلب القوانين. انظر شروط ممارسة مهنة المحاماة فى اليونان - جازيت دى باليه - ١٩٨٠ - ٦٠٤ فقه ص٤٥٤. وانظر كذلك "مهنة المحاماة فى الولايات المتحدة، ١٩٧٨" جازيت دى باليه - ١٩٧٩ - ١ - ٣ فقه ص٧ وبعدها. وانظر "المحامى فى دول المجموعة الأوربية" - لاجيت - ١٩٧٨ ص١٥ وبعدها وهناك أحكام عديدة فى القضاء الفرنسى تناولت هذه الشروط بالتوضيح منها : نقض مدنى ١٩٩٠/٢/٢١ - الأسبوعية القضائية - ١٩٩٠، ١ لسنة ٦٤ - رقم ١٦، ١٧ ص١٥١. نقض ١٩٩٠/٧/١٧. دالوز سيرى. ١٩٩٠ رقم ٣ معلومات سريعة ص١٩. نقض=

أولها أن الاستعانة بمحام تمكن الخصم من الدفاع عن وجهة نظره بفاعلية أكثر، خاصة بعد تشعب فروع القانون بتشعب مشاكل المجتمع، والخصوم عادة ليس لديهم معرفة بالقانون وبفن الإجراءات، كذلك فإن حضور الخصوم بأنفسهم أمام القضاء يدخل في القضية سلوكاً عاطفياً قد يصر بالسير المنتظم للوظيفة القضائية بينما المحامي يستطيع بما يتوافر لديه من ثقافة وخبرة معاونة القاضي في أداء رسالته في تطبيق القانون. فالمحامي يجمعه بالقاضي وحدة الثقافة (نفس المشرب)، وهو من أعوانه، فسير الإدارة القضائية بمعونة المحامين تكون أكثر انتظاماً وأنجز أداة بصحة رعايتهم لأصول التقاضي وأوضاعه وحسن عرضهم لوجهي الخصومة ودقة مناقشتهم للواقع والقانون فيها[1]، والمحامي يقوم بعمله مستقلاً عن القاضي وعن أي سلطة من

=١٩٨٩/٢/٧ – دالوز سيري ١٩٨٩ – معلومات سريعة ص٦٢. نقض ١٩٨٧/١١/١٧ – جازيت دي باليه ١٩٨٨ – ٢ – ص٣١٦. وانظر دالوز سيري ١٩٨٨. تعليق على مختصرات – ص٢٣١ وبعدها، وسنة ١٩٨٤ ص١١٣ وبعدها. واستئناف شامبري في ١٩٨٧/٢/٢ – الجازيت ١٩٨٨ – ٢- ص٤٩٢. نقض ١٩٨٥/٢/٢٧ – الجازيت ١٩٨٥ قضاء – ٢ ص٥٧٧. نقض ١٩٨٥/١١/١٢ – الجازيت ١٩٨٦ – ٢٢١ بانوراما ص١٣. نقض ١٩٨٥/١١/٢٦ – الجازيت ١ – ٢ بانوراما ص٨. وانظر الجازيت دي باليه ١٩٨٢ – جدول – ١ – H . A محامين – ص٩٧ وبعدها. نقض ١٩٨٢/٣/١٥ – الجازيت١٩٨٣ – ١ – ٢ – مختصرات ص٢١٨. نقض ١٩٧٩/١/٢٩- الجازيت ١٩٨٠ – رقم ١ – ٣ بانوراما ص١. ونقض ١٩٧٨/٥/٢٣ الجازيت ١٩٧٨ – ٤ – ٦ ص٣٣٢. استئناف باريس في ١٩٧٧/١١/٧ – الجازيت ١٩٧٧ – قضاء ٤ – ٦ ص٦٣١.

وانظر في ضرورة توافر هذه الشروط في المحامي. في الفقه الفرنسي : كريميو – المختصر – ١٩٢ – ص٩٧ سوليس وبيرو ١ – ١٩٦١ ص٦ – ٧ رقم ٩١١ وبعدها. موريل – الشرح – ١٩٤٩ – ص١٦٧ رقم ١٨٢ لابورد – لاكوست – المختصر – ١٩٣٩ – ص١١٦ وبعدها. وانظر جارسونية وسيزار بري – المطول – ١ – ص٤١٤ وبعدها – رقم ٢٦١ وجلاسون وتيسييه، شرح المرافعات – ١- ١٩٢٥ ص٢٨٠ وبعدها، رقم ١١٥ وانظر في ضرورة توافر الشروط المعنوية في المحامي – آلان تينابير – "التكوين الإنساني للمحامي – الجازيت – ١٩٧١ – فقه ص٨١. وانظر "قواعد المهنة الجديدة للمحامي" هاملان، داميان – ١٩٧٧ – ص٤٦. وكذلك كريسون "عادات وقواعد مهنة المحامي" ١٨٨٨ – ص وبعدها. أيضاً كريميو "شرح مهنة المحامي" ١٩٥٤ ص١٧. وانظر كذلك آلان بينابن – نظرات حول الوظيفة الجديدة للمحامين – بالأسبوعية القضائية السنة ٦٥ – ١٩٩١/٤/١٠ – رقم ١٤ – ١٥ – فقه – رقم ٣٤٩٩ ص١١٩.

(١) انظر دكتور فتحي والي، قانون القضاء المدني – ١٩٨٦ – ص٣٠٧ – رقم ٢٠٠. وانظر كذلك العشماوي، قواعد المرافعات جزء أول – ١٩٧٥ – ص٣٣٣ – رقم ٢٩٧ – وأحمد=

السلطات[1] لذلك يجب على من يريد أن يرفع دعوى أو يطالب بحق أمام المحاكم أن يوكل محامياً بذلك. وتخضع هذه الوكالة للقواعد العامة التى سبق إيضاحها فى الفصل الأول، فالمحامى إنما هو وكيل يقوم بعمل قانونى (متابعة الدعوى) لحساب الموكل وباسمه[2].

والمشرع يجعل القيام لمختلف الأعمال القانونية أمام المحاكم قاصرة على المحامين، فليس لغيرهم القيام بها. وتشمل هذه الأعمال أى أعمال المحاماة : الحضور عن ذوى الشأن أمام المحاكم[3]، والدفاع عنهم والقيام بأعمال المرافعات والإجراءات القضائية المتصلة بذلك[4]، وأبدا الرأى والمشورة القانونية فيما يطلب

=مسلم أصول المرافعات - ١٩٧٩ - ص١٤١، رقم ١٤٨. وانظر كذلك جلاسون وتبسبة - شرح المرافعات - ١ - ١٩٢٥ - ص٢٧٧ وبعدها.

(١) انظر - استقلال المحامي - جازيت دى باليه - ١٩٧١ - ٢ - فقه ص٣٦٨.

(٢) فهو يرفع الدعوى باسم الموكل، ويسير الإجراءات باسمه أيضاً، ولقد قضى أنه لا يوجد فى القانون ما يحول دون توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله، ويكفى فى ذلك أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل (نقض ١٩٨١/١/١٢ - طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٧ ق - ق٣٧ - لسنة ٣٢. وكذلك نقض ١٩٧٦/٣/٣١ - فى المجموعة السنة ٢٧ - ١ - ص٨٢٣). وانظر بايه وديفر - قواعد مهنة المحامى - رقم ٢٩٧ ص٢٤٩. وكريميو، شرح مهنة المحامى - ١٩٥٤ - رقم ٢٢٣ ص٢١٠.

(٣) وأمام هيئات التحكيم والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى وجهات التحقيق الجنائى والإدارى ودوائر الشرطة (المادة ٣ محاماة).

(٤) انظر دالوز - سيرى ١٩٨٥ - معلومات سريعة ص١١٠. ابتدائية باريس فى ١٩٨٤/٧/١١. نقض مدنى فى ١٩٨٤/٥/٢٤، نقض جنائى ١٩٨٣/١٢/١٥، جنائى فى ١٩٨٣/١٢/٢٠. وكذلك حكم باريس فى ١٩٨٣/٦/٢٨، دالوز سيرى ١٩٨٣ - معلومات سريعة ص٣٥٦. استئناف فرساى فى ١٩٨٢/٩/٢٣ - جازيت دى باليه ١٩٨٣ - ١ - قضاء - ص١٧٤. نقض مدنى فى ١٩٧٩/١١/٢٤ الأسبوعية القضائية ١٩٨٠ - ٤ - جدول القضاء ص٢٢. انظر : جابيو، شرح المرافعات ص٢٠٤ رقم ٢٥٢. موريل - الشرح - ص١٦٦، رقم ١٨١. وكذلك ابليتون - شرح مهنة المحاماة ١٩٢٨. وفنسان المرافعات المدنية طبعة ١٩ ص٢٤٢ وبعدها. جارسوفية وسيزاربرى - المطول - ١ - ص٤٠٢ - رقم ٢٧٢. هنرى فيزوز - دراسات فى المرافعات - ١٩٥٦ - ص٣١٢، رقم ١٢٥. لابورد لاكوست المختصر - ١٩٣٩ - ص١١٩ رقم ٢١٢. سوليس ربرو - القانون القضائى الخاص - ١ - ١٩٦١ - ص٧٨٢ وبعدها - رقم ١٩٥٦ وبعدها. وانظر نص المادة ٤١٣ من قانون المرافعات الفرنسى.

وتجدر الإشارة إلى أن المحامى يجب أن يمكن من المرافعة (المادة ١٠٢ مرافعات) بالطريقة التى يراها ناجحة فى الدفاع عن موكله (المادة ٤٧ محاماة)، وانظر مقال=

من المحامي، وصياغة العقود واتخاذ الإجراءات اللازمة لشهرها أو توثيقها[1]، فتمثيل الخصوم إنما هو أمر قاصر على المحامين[2]، وللمحامي أن يقوم بمختلف هذه

=اندريه داميان - حرية الدفاع والجريمة المرتكبة في الجلسة - الجازيت - ١٩٨٢ - ١ - فقه ص١٩٢، وله أن يثبت تلك المرافعة في محضر الجلسة. ولكن ما يجوز إثباته في محضر الجلسة المرافعة في الدعوى والتي تكون في حدود النظام العام والآداب. فإذا استعمل المحامي عبارات جارحة أو مخالفة للنظام العام فإن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو هذه العبارات من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات (المادة ١٠٥ مرافعات). ولا يثبت في محضر الجلسة ما لا يتصل بالمرافعات، فإذا كان المحامي يمكن من المرافعة ويثبت ما يقوله في محضر الجلسة إلا أن ذلك مشروط بأن تكون تلك المرافعة وهذه الأقاويل مما يتصل بالدعوى ومما يقتضيه حق الدفاع. فلا يحق للمحامي أن يتطرق لموضوع لا يتصل بالدعوى ولا فائدة للحديث فيه من ناحية كسب الدعوى المعروضة، كما لا يحق له أن يطلب إثبات أقاويل من هذا القبيل في محضر الجلسة، مثل بعض العبارات أو المواقف التي تتضمن وجهة نظر سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية معينة لا تتصل بالدعوى المعروضة.

(١) وتعد أيضا من أعمال المحاماة بالنسبة لمحامي الإدارات القانونية في الجهات المنصوص عليها في القانون فحص الشكاوى وإجراء التحقيقات الإدارية وصياغة اللوائح والقرارات الداخلية لهذه الجهات (المادة ٣ محاماة) - انظر نقض جنائي في ١٩٨٣/٤/٨ - الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٢ ق- السنة ٢٤ ص ٤٤١.

ويراعى أن المشرع أباح للمحامي الذي يرغب في اعتزال المحاماة أن يطلب من لجنة قبول المحامين نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين، وكذلك إذا تولى المحامي أحدى الوظائف أو الأعمال التي لا يجوز الجمع بينها وبين المحاماة أو إذا كف عن مزاولة المهنة. ويجب على الإدارات القانونية في الجهات التي يجوز لمحاميها مزاولة أعمال المحاماة إخطار النقابة بأي تغيير يطرأ على أعضاء هذه الإدارات بما يستوجب نقل اسم العضو إلى جدول غير المشتغلين (م ٤١ محاماة). كذلك إذا فقد المحامي شرطا من= = شروط القيد في الجدول العام فإن لمجلس النقابة أن يصدر قرارا مسببا بنقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين (م٤٤). ولكن يجب ألا يزيد انقطاع المحامي عن ممارسة أعمال المحاماة أو الأعمال النظيرة لها على خمس عشرة سنة (المادة ٤٥). (انظر نقض جنائي في ١٩٥٩/٦/٩. طعن رقم ١٨ لسنة ٢٩ق - المجموعة - السنة ٩ ص٤٠١. ونقض جنائي في ١٩٥٩/٦/٩ - طعن رقم ١٨ لسنة ٢٩ق - المجموعة - السنة ٩ ص٤٠١) وانظر كذلك نقض ١٩٦٣/١٢/٢٣ الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ ق - مجموعة النقض الجنائية - السنة ١٤ ص٥٩٨). وانظر مقالة جاك هاملان - عن المحامين المشتغلين والمحامين غير المشتغلين - بالجازيت دي باليه - ١٩٧٢ - ٤ - ٦ - فقه - ص٦٧٩.

(٢) انظر ابتدائية بولونيا في ١٩٨٠/٤/٤ - جازيت دي باليه ١٩٨٠ قضاء ص٤٢١. واستئناف باريس في ١٩٧٧/١٠/١٤ - الجازيت - ١٩٧٧ - ٢ - قضاء ص٦٠٤. وانظر =

الأعمال أمام جميع المحاكم في الجمهورية، وليس فقط أمام المحاكم التي يقيمون في دائرتها، ذلك أنه ليس هناك اختصاص أقليمي للمحامي[1].

بجانب ذلك يجب أن يوقع المحامي على جميع صحف الدعاوى والطعون المقدمة إلى المحاكم[2] أو طلبات الأداء المقدمة إلى المحاكم الجزئية

=جبريس كلاسير - مدني - ملحق ٢ - ١٩٨٢ محامي - ١ - ص٤. وكذلك جازيت دي باليه ١٩٨٨ - ٢ - فقه ص٧٦٨ "حول دور المرافعة ومسئولية المحامي". مع ملاحظة أنه يشذ عن هذه القاعدة في بعض الحالات. فالنيابة العامة هي التي تخاصم أو تختصم في القضايا المتعلقة بالنظام العام أو المعينة في القانون، ممثلة للسلطة العامة، أي الدولة، في هذه الخصومة. كما يجوز للدولة أن تتمثل حتى أمام القضاء الإداري والمدني بواسطة أشخاص غير المحامين، كما أن المحامي في قضاياه الشخصية لا يلتزم بأن يمثل بمحام آخر (أدوار عيد موسوعة أصول المحاكمات - جزء ٣ - ١٩٨٥ - ص٥٠).

(١) كريميو - مختصر المرافعات - ١٩٢٤ - ص٦٨. وانظر موسوعة دالوز - محامي - ١٩٧٨ - ص١٩ وبعدها. وكذلك فنسان - المرافعات المدنية ١٩٧٨ - ص٢٤٦ رقم ٢٠١. سوليس ويبرو - ١ - ص٧٩٤ رقم ٩٥٢. ولقد أباح المشرع الفرنسي تكوين شركات محاماة - ومجالس قانونية انظر في شرح ذلك - آلان بيناين - نظرات حول الوظيفة الجديدة للمحامين - الإسبوعية القضائية - السنة ٦٥ - ١٩٩١ رقم ١٤ - ١٥ - فقه رقم ٣٤٩٩ - ص١٣٢ وبعدها.

(٢) يراعى أنه يكفي توقيع المحامي على أصل الصحيفة أو على صورها المودعة قلم الكتاب. ولقد قضت محكمة النقض هي هذا المعنى بأنه "جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ليس في نصوص القانون ما يوجب توقيع المحامي على الصورة المعلنة من صحيفة الطعن اكتفاء بتوقيعه على أصلها المودع قلم الكتاب، وأن خلو هذه الصورة من بيان تاريخ إيداع الصحيفة لا يبطل الطعن (نقض ١٩٧٩/٢/٣ - طعن ٣٨٧ لسنة ٤٥ ق- ق٨٩ - المجموعة السنة ٣٠ ص٤٦١ وانظر نقض ١٩٧٩/٢/٧ - السنة ٣٠ - ص٥٠٥). وكذلك نقض ١٩٩٧/٦/١٤ طعن ٤٤٠٧ لسنة ٦١ق - السنة ٤٨ ص٨٩١ عدد ٢ رقم ١٧٢ (كفاية توقيع المحامي على أصل الصحيفة أو إحدى صورها. أوراق إعادة إعلان صحيفة الدعوى، أو إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، عدم توقيعها من محام - لا بطلان). معنى ذلك أنه يكفي توقيع المحامي على أصل صحيفة الطعن ولا يشترط توقيعه على الصورة المعلنة. بل أن أصل صحيفة الطعن إذا خلت من توقيع محامي فإن ذلك لا يرتب بطلاناً طالما أن المحامي وقع على صورتها المودعة قلم الكتاب، إعمالاً لنص المادة ٢/٨٧ محاماة قديم - وهي تقابل المادة ٢/٥٨ من قانون المحاماة الجديد (نقض ١٩٨١/٢/٢٢ طعن ١٠٦٠ لسنة ٤٥ - ق١١٢ - السنة ٣٢ - ص٥٧٩). كذلك يجب توقيع المحامي على صحف الطلبات العارضة، وإذا أدلى المحامي بنفسه بالطلب العارض شفاهة أمام المحكمة فإن ذلك يغني=

متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيهاً، فصحف الدعاوى المقدمة إلى المحاكم الابتدائية - والإدارية أو طلبات الأداء يجب أن تكون موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها. وصحف الطعن بالاستئناف (سواء قدمت إلى محكمة استئناف عليا أو إلى محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية) يجب أن توقع من محام مقبول أمام المحكمة التى تنظرها[1]. فإذا لم يكن المحامى مقبولاً أمام محكمة الاستئناف كانت الإجراءات باطلة[2].

أما أمام محكمة النقض فيجب أن يحضر المحامى بنفسه، فلا يعتد بحضور الخصم وحده، كما أن التقرير بالطعن بالنقض يجب أن يحصل بصحيفة يوقعها محامى من المقبولين للمرافعة أمام النقض[3]، كما يجب أن يوقع هذه المحامى المذكرات وحوافظ المستندات التى تودع لدى محكمة النقض باسم الخصم[4] وإلا كان الطعن باطلاً، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام[1].

=عن توقيعه متى ثبت ذلك فى محضر الجلسة - نبيل عمر - ص١٤٦، ١٤٧ رقم ١٣٤. وانظر جيريس كلاسير مدنى - ١٩٨٢ - ملزمة ٢ - محامى ص٢.

(١) انظر المادة ٥٨ من قانون المحاماة. كذلك فإنه لا يجوز تسجيل العقود التى تبلغ قيمتها خمسة آلاف جنيه فأكثر أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء أمام مكاتب الشهر والتوثيق أو أمام الهيئة العامة للاستثمار وغيرها إلا إذا كانت موقعاً عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل ومصدقاً على توقيعه من النقابة= = الفرعية المختصة بصفة ودرجة قيده (المادة ٥٩ محاماة). كذلك يشترط أن يتضمن النظام الأساسى لأية شركة من الشركات الخاصة التى يتطلب القانون أن يكون لها مراقب حسابات بتعيين مستشار قانونى لها من المقبولين أمام محاكم الاستئناف على الأقل ولا يقبل تسجيل هذه الشركة فى السجل التجارى إلا بعد التحقيق من استيفاء ذلك (المادة ٦٠ محاماة). مع مراعاة أنه فى مواد الجنايات يتعين على المتهمين الاستعانة بالمحامين (المادة ١/١٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية).

(٢) انظر نقض ١٩٩٧/٤/٢١ طعن ١٦٣ لسنة ٦٣ق - أحوال شخصية - السنة ٤٨ ص٦٦٤ رقم ١٢٩.

(٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ - طعن ٩ لسنة ٢٧ ق - أحوال شخصية ق٨٤ السنة ١٠ ص٥٥٢. وانظر كذلك مقالة "وظيفية المحامى أمام المحاكم العليا" دالوز سيرى ١٩٨٩ - فقه - ٢٥. ص٢٧ وأيضاً جلاسون وتيسييه - شرح المرافعات - ١ - ١٩٢٥ - ص٣٤٩ وبعدها.

(٤) وأعمال المحاماة هذه يجوز مزاولتها لمحامى شركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية التى تنشأ بها إدارات قانونية طبقاً لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لذلك، فكل من=

وقد قصد المشرع من وراء ذلك رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص. ذلك أن في إشراف المحامي على تحرير صحف الدعاوى والطعون (والعقود الهامة) مراعاة لأحكام القانون في تحرير هذه الأوراق، وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن[٢].

=يعمل بإحدى الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها يعتبر من المحامين (الشرقاوي وجميعي - شرح المرافعات - ص٢١١). مع ملاحظة أنه ليس لهؤلاء (محامي الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية، أن يزاولوا أعمال المحاماة لغير الجهة التي يعملون بها وإلا كان العمل باطلا. كذلك لا يجوز لهم الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا في الإدعاء بالحق المدني التي تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها وكذلك الدعاوى التي ترفع على مديرها أو العاملين بها بسبب أعمال وظائفهم (المادة ٨ من القانون المحاماة). ويشترط لهذا البطلان أن يكون المحامي وقت مزاولة العمل ملتحقا بإحدى الإدارات القانونية المبينة بنص المادة ٨ محاماة وأن يزاول أعمال المحاماة لغير الجهات المذكورة فيها (نقض ١٩٩١/٤/٢٨ طعنان رقما ٦٤١، ٦٦٨ لسنة ٦٠ق - السنة ٤٢ ص٩٣٩ رقم ١٥٤) - وقارن نقض ١٩٩٤/١١/٢٨ طعن ٣٤٣ لسنة ٥٨ق السنة ٤٥ ص١٥٠٥ عدد ٢ رقم ٢٨٣). وإن كان العمل يجري - مخالفة لهذا النص - على أن يقوم هؤلاء المحامين بمزاولة أعمال المحاماة في دعاوى عادية لموكلين طبيعيين لمصلحتهم الخاصة - وهذه المخالفة وإن كانت تحدث يوميا أمام المحاكم إلا أن يترتب عليها قانونا بطلان الإجراءات التي يقوم بها هؤلاء المحامين. فإذا دفع الخصم ببطلان الأعمال التي يقوم بها محامي القطاع العام أمام المحاكم وجب على المحكمة أن تحكم بهذا البطلان. (نقض ١٩٩١/٤/١١ - طعن ٣٤٧٩ لسنة ٥٨ق - السنة ٤٥ ص٩٠١ رقم ١٤٥).

ولقد قضت محكمة النقض (في ١٩٦٤/١٢/١٧ - طعن ١٤ السنة ٣٠ ق١٧٠ - المجموعة السنة ١٥ ص١١٧٩) أن هؤلاء المحامين يمثلون هيئاتهم، وأنهم يعفون من شرط القيد في جدول المحامين وأن مرافعتهم مقبولة أمام كافة المحاكم بما فيها محكمة النقض) وانظر كذلك نقض جنائي في ١٩٧٩/٤/٨. الطعن رقم ١ السنة ٤٨ق - مجموعة النقض الجنائي السنة ٣٠ ص١).

(١) انظر نقض ٢٠٠١/٢/١١ طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٧٠ق. ونقض ٢٠٠٠/١٢/١٦ - طعن رقم ٤٧ لسنة ٦٦ق "أحوال شخصية" وفي ١٩٩٨/١٠/٢٩ - طعن ٢١٣ لسنة ٦٢ ق.

(٢) والمحامي يقوم بكل هذه الأعمال أمام مختلف المحاكم، فهو لا يتخصص في العادة في دعاوى معينة أمام محاكم محدودة، وإن كان هذا التخصص ضروري وله مزايا عديدة إذ يؤدي إلى حسن سير القضاء - انظر في ذلك مقال اندرية دميان "نحو تخصص المحامين" جازيت دي باليه، ١٩٨٦ - ٢ فقه - ص٧٤٩.=

ونظرا لتعلق مسألة ضرورة أن يوقع محامى على هذه الصحف والأوراق بالنظام العام، فإن جزاء مخالفة ذلك هو البطلان - بطلان صحف الدعاوى والطعون، هذا ما صرح به المشرع فى قانون المحاماة، حيث نص فى نهاية المادة ٥٨ على أنه "يقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة".

وهذا ما استقر عليه القضاء المصرى كذلك، حتى فى ظل عدم وجود نص يصرح بالبطلان كجزاء على هذه المخالفة فقد قضت محكمة النقض بأن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى الابتدائية يرتب بطلان الصحيفة (وعدم قبول الدعوى) وإن هذا البطلان هو مما يتعلق بالنظام العام ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف[1]، فالتوقيع على صحف الدعاوى حق للمحامين دون غيرهم، والتوقيع عليها من الآخرين (محام بإدارة قضايا الحكومة، وهو موظف عام وليس محاميا مقيدا بجدول المحامين ومقرر للمرافعة أمام المحاكم لا يحقق الغاية من الإجراء، ويصبح الإجراء باطلا. ولا يغنى عن توقيع المحامى ذكر المدعى فى الصحيفة اتخاذه من مكتب أحد المحامين محلا مختارا أو لصق طابق نقابة المحامين عليها[2]. وتصحيح هذا البطلان - بتوقيع محام مقرر على الصحيفة بعد تقديمها - إنما هو مشروط بأن يتم ذلك فى ذات درجة التقاضى التى استلزم القانون توقيع المحامى على صحيفتها، إذ بصدور الحكم منها تخرج الدعوى من ولايتها[3]. وإذا قضى ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيع محام فإنه يترتب على ذلك

=ويلاحظ أن احتكار المحامى للقيام فمختلف هذه الأعمال إنما هو قاصر على المحاكم، فالقيام بالأعمال القانونية أمام المحكمين لا يقتصر على المحامين، فيمكن أن يقوم بهذه الأعمال شخص غير المحامى (انظر نقض ١٩٧٧/٨/١٤ - الأسبوعية القضائية - ١٩٧٩ - جدول- ٤ ص٢٨٦. وانظر جان لومير- قواعد مهنة المحامى - ١٩٧٥ - ص٣٤٤ رقم ٣٦٠).

(١) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٥ - الطعن رقم٣٣، ص٢٣٤، المجموعة السنة ١٨ ص٥٥٢. وكذلك نقض ١٩٦٥/٤/٨ - طعن ٤٠١ لسنة ٣٠ق - السنة ١٦ ص٤٧٦.

(٢) نقض ١٩٩٧/٤/٢١ طعن ١٦٣ لسنة ٦٣ق السنة ٤٨ ص٦٦٤ رقم ١٢٩.

(٣) نقض ١٩٨٣/١/٢٣ - الطعن ٣٢٩ لسنة ٤٤ق - ق٦٥ - المجموعة السنة ٣٤ (١) ص١١٥. وإن كان يجوز استيفاء توقيع المحامى على الصحيفة فإن ذلك يجب أن يكون فى الجلسة خلال ميعاد الاستئناف (نقض ١٩٧٠/٤/١٦ الطعن ٣٨٧ لسنة ٣٥ق - ق١٠٣، المجموعة السنة ٢١ (٢) ص٦٤٦.

ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة وزوال جميع الآثار التى تترتب على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد[1].

ويراعى أن الطاعن يجب أن يودع سند توكيل المحامى الذى رفع الطعن بالنقض وقت تقديم صحيفة الطعن وحتى قفل باب المرافعة (المادة ١/٢٥٥ مرافعات) وإلا كان الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة[2]، ولا يغنى عن ذلك مجرد ذكر رقمه بالتوكيل الخاص بالمحامى الذى وقع صحيفة الطعن[3]، وأنه لا حجية للصورة الضوئية للتوكيل فى الإثبات ما لم تصدر من الموظف المختص بإصدارها[4]، على أن توقيع المحامى على إحدى صور صحيفة الطعن بالنقض يغنى عن توقيعه على أصل الصحيفة[5].

وهذا البطلان (لصحيفة الدعوى أو الطعن) لا يسقط الحق فى التمسك به بالتكلم فى موضوع الدعوى لأنه يتعلق بالنظام العام، ويجب على المحكمة ألا تمضى فى نظر الموضوع بناء على ذلك[6]. وهذا البطلان فى الإجراءات هو بطلان حتمى، أى أنه يقع حتما إذا ما أغفل هذا الإجراء ودون حاجة لإثبات ترتب ضرر للخصم على هذه المخالفة، لأن ثبوت ضرر إنما يكون واجبا إذا لم ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان، أما فى حالة النص على البطلان فإن المشرع يكون قد قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر على إغفاله فى الغالب[7].

---

(١) محمد نور شحاته – المحاماة وحقوق الإنسان ١٩٨٧ – ص١٨٨، ١٨٩، رقم ٦٣.

(٢) نقض ٢٠٠١/٦/٥ طعن ١٨٢ السنة ٦٦ق "أحوال شخصية" وفى ٢٠٠١/٢/١٢ طعن رقم ٢٥٨ لسنة ٦٣ق "أحوال شخصية" وفى ٢٠٠١/٤/٧ طعن ٤٠٤ لسنة ٦٦ق "أحوال شخصية".

(٣) نقض ٢٠٠١/٥/٣١ طعن ١٣٦٩ لسنة ٥٨ ق.

(٤) نقض ٢٠٠٠/١٢/٣ طعن ٨٤٣٢ لسنة ٦٣ق.

(٥) نقض ٢٠٠٠/٢/١١ طعن ٣٤٩ لسنة ٧٠ق.

(٦) انظر نقض ١٩٨٣/٣/٩ الطعن ١٦١١ لسنة ٤٨ق – ق١٣٩، المجموعة السنة ٣٤ (١) ص٦٦١.

(٧) نقض ١٩٦٥/٤/٨، الطعن ٤٠١ لسنة ٣٠ق – ٧٧ السنة ١٦ – ١٦ ص٤٧٦. وانظر كذلك نقض ١٩٦٦/٤/٦ – الطعن ٩٥ لسنة ٣٢ ق – ق ١١٠ – المجموعة السنة ١٧ ص٨١١. ونقض ١٩٦٧/٥/٣١ – الطعن ٢٩٤ لسنة ٣٣ق – ١٧٦ – المجموعة السنة ١٨ ص١١٨٠. وانظر محمد نور شحاته – استقلال المحاماة وحقوق الإنسان – ص١٨٨ رقم ٦٣ مع ملاحظة أن هناك=

معنى ذلك أن الوكالة بالخصومة تنعقد للمحامي، فيجب أن يوقع الصحيفة ويقوم بمختلف الأعمال أمام المحاكم شخص مستوفي شروط معينة ومقيد بجدول المحامين، فإذا لم يستوفي هذه الشروط أو فقد أحداها زالت عنه صفة المحامي[1]. وأصبحت الإجراءات التي يقوم بها باطلة (خاصة شروط الجنسية، الثقافة القانونية الأهلية، القيد في النقابة - أما عدم سداد الإشتراكات والرسوم، ومزاولة التجارة أو مهنة أخرى فلا يترتب عليها هذا الجزاء). كذلك فإن المحامي تحت التمرين له سلطات محددة إذا تجاوزها كان العمل الذي يقوم به باطلا - وإن كان القضاء يتساهل تجاه هذه المسألة أحيانا. كذلك فإن توقيع محامي على صحيفة الدعوى أو الطعن دون أن يكون معتمدا أمام المحكمة يرتب بطلان الصحيفة وما يقوم به المحامي من أعمال.

ويراعى أن الذي يقوم بعمل التوكيل للمحامي هو الخصم، صاحب الصفة العادية في الدعوى، أو ممثله القانوني (الولي أو الوصي أو ممثل الشخص الاعتباري) بما له من صفة إجرائية (صلاحية ممارسة الإجراء عن الخصم). وإذا صدر التوكيل صحيحا ممن يمثل الشخص الاعتباري، فإن حدث وتغير مصدر التوكيل أو زالت صفته في مرحلة لاحقة على صدور التوكيل فإن ذلك لا يؤثر على صحة

=اتجاه يذهب إلى أن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى (وليس البطلان) جزاء عدم توقيع المحامي، وهذا الاتجاه غير صحيح لأن كل ما يتطلبه المشرع هو توقيع المحامي، وهذا بيان شكلي يترتب على إغفاله البطلان، والمشرع لا يتطلب أن ترفع الدعوى باسم المحامي، بل لا يجوز أن ترفع باسمه وحده، ومن هنا يكون الحكم بعدم القبول جزاء إغفال التوقيع غير صحيح. انظر دكتور أبو الوفا - المرافعات - طبعة ١٥- ١٩٩٠ - ص١١٠. وسوف نتعرض لهذه المسألة بعد قليل بالتفصيل.

(١) وذلك بأن تشطب نقابة المحامين (لجنة قبول المحامين ولجنة القيد) هذا المحامي، الذي له أن يتظلم من قرار الشطب (أمام اللجنة) وأن يطعن فيه أمام القضاء (أمام محكمة النقض بإجراءات النقض في المواد الجنائية ويطالب بإعادة قيده (انظر مقالة - إعادة قيد محامي بعد الشطب، جاك مارو - جازيت دي باليه - ١٩٨٨ - ٤ - السنة ١٠٨. (٥) فقه ص ٥٣٤. وإذا فقد المحامي أحد هذه الشروط أو ارتكب مخالفة أمكن للخصم أن يدفع بالبطلان. وللقاضي هنا أن يحكم ببطلان الاجراءات ولايحكم بزوال صفة المحامي.

التوكيل ولا يوجب إصدار توكيل آخر[1]. ويمكن للطاعن أن ينيب الوكيل عنه في توكيل أحد المحامين أو أكثر في الحضور عنه بصفته أمام المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها وهو ما يتسع لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض طعنا وحضورا[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه في القانون الفرنسي توجد تفرقة بين المحامي ووكيل الدعوى. فالمحامي Avocat يعمل مستقلا عن الخصم، فيتولى الدفاع عن الخصم بالمرافعة وتقديم المذكرات الكتابية كما يمنح المشورة القانونية.

أما وكيل الدعوى Avoué فهو يعمل تحت إشراف الخصم ويتولى الأعمال الإجرائية، بأن يقوم برفع الدعوى وتقديم صحيفتها قلم كتاب المحكمة ويتابع سيرها أمام المحكمة ويعجلها ويقدم الطلبات ويتابع تنفيذ الحكم الصادر فيها[3]. والاستعانة بوكيل الدعوى أمام محاكم الدرجة الأولى (الابتدائية) ومحاكم الدرجة الثانية (الاستئنافية) الزامي، وليس لغير وكيل الدعوى أن يمثل الخصوم أمام هذه المحاكم[4].

---

(١) نقض ١٩٩٤/١١/١٦ طعن ٣١٠٣ لسنة ٥٨ق - السنة ٤٥ ص١٣٨٣ عدد ٢ رقم ٢٦٢. ونقض ١٩٩٤/٥/٢٦ - طعن ٥٠٤ لسنة ٦١ق - السنة ٤٥ ص٩٠٨ رقم ١٧٣.

(٢) نقض ١٩٩٧/٤/٢٧ طعن ٢٢٤٧ لسنة ٦٦ق - السنة ٤٨ ص٧٠١ رقم ١٣٨.

(٣) انظر جابيو شح المرافعات، ١٩٣٥ ص ٢٠١، رقم ٢١٤٥ وص ٢٠٩ وبعدها، رقم ٢٥٩ وسوليس وبيرو، القانون القضائي الخاص. جزء أول. ١٩٦١، ص ٧٥٨ وبعدها، رغم ٩٠٣. وانظر فيزوز. دراسات في المرافعات ١٩٥٦. ص ٣٢٠ وبعدها.

(٤) موريل، شرح المرافعات، ١٩٤٩ ص١٦٣ - رقم ١٧٦. وانظر موسوعة دالوز مرافعات - ١ A–Ch - ١٩٧٨ - وكلاء الدعاوى أمام محاكم الاستئناف. وانظر جلاسون ونيسيبه - شرح المرافعات ١ - ق ١٩٢٥ ص٣٢١ وبعدها، رقم ١٢٩ وبعدها. وخاصة رقم ١٣٣ : وانظر كذلك فنسان، المرافعات المدنية، ١٩٧٨ - طبعة ١٩ - ص٢٤٣، رقم ٢٠١، وص٢٧٧ رقم٢٢٣. ويشير إلى أن وكيل الدعوى - خلافا للمحامي - له اختصاص إقليمي محدد - مكان معين، (ص٢٤٦، رقم ٢٠١). وهناك بجانب وكيل الدعوى Avoué وكيل أمام المحاكم التجارية Agrée يقوم بمهمة وكيل الدعوى والمحامي أمام المحاكم التجارية على سبيل الاحتكار (انظر فنسان ص٢٤٤، رقم ٢٠١). وانظر كذلك جلاسون وتيسييه - ١ ص٣٩٨ رقم ١٦٤ الوكلاء أمام المحاكم التجارية.

فالمشرع الفرنسي عالج تمثيل الخصوم والحضور أمام المحاكم وذلك في المواد ٤١١ حتى ٤٢٠ من قانون المرافعات وأوضح أن تمثيل الخصوم إنما يكون فقط عن طريق أشخاص – طبيعين أو معنويين – يعطيهم القانون تلك الصفة (المادة ٤١٤)، وأن هؤلاء الأشخاص يتمثلون – في العادة – أما في محامي أو في وكيل دعوى (المادة ٤١٦).

١٤- ثانيا : الخصم – سلطاته (الحضور فقط)

الشخص صاحب الحق المعتدى عليه هو صاحب الشأن الرئيسي في الدعوى، وله أن يدافع عن حقه ولكن بالطريق الذى رسمه القانون. فهو صاحب حق في أن يتقاضى، أى أن يذهب للمحاكم للمطالبة بحقه ولكن ذلك يكون عن طريق وكيل، أى محامي، الذي يتولى المرافعة والمطالبة بالحق، ذلك أن حق التقاضي غير حق المرافعة أمام القضاء، فحق التقاضي رخصة لكل فرد في الإلتجاء إلى القضاء، أما المرافعة أمام القضاء فتستلزم وكالة خاصة، وقد اختص بها المشرع أشخاصا معينين حسبما يقضي قانون المحاماة[1] وهم المحامون.

والمشرع أباح للخصم صاحب الشأن أن يحضر بنفسه أمام المحكمة في اليوم المعين لنظر الدعوى (المادة ٧٢ مرافعات). فالأصل أنه في اليوم المحدد لسماع الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة، إذ أن حضور الخصم بنفسه هو الطريقة الطبيعية لإبداء أقواله وطلباته أمام القضاء[2]. مع مراعاة أن الحضور أمام المحاكم – المدنية – وإن كان واجبا على الخصوم إلا أنهم لا يجبرون عليه، فإن شاء

---

(١) انظر حكم نقض في ١٩٦٥/٥/٢٧ – مجموعة أحكام النقض السنة ص٦٣٣. وانظر أحمد صاوي – الوسيط – ١٩٨٧ – ٥٠٣.
ويراعى أنه إذا كانت للهيئات العامة وشركات قطاع الأعمال والمؤسسات الصحفية محامين في الإدارات القانونية يتولون الدفاع عنها أمام القضاء، فإن لرئيس مجلس إدارة الهيئة أو المؤسسة العامة أو الوحدة الاقتصادية التابعة لها التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى وذلك بشرط حصول الرئيس على تفويض من مجلس الإدارة متى كانت الهيئة أو المؤسسة العامة تباشر الدعوى بصفتها أصلية عن نفسها (نقض ١٩٩١/١٢/٣٠ طعن ٥٣٦ لسنة ٥٥ق – السنة ٤٢ ص٢٠١١ رقم ٣٧٧ عدد ٢).

(٢) انظر العشماوي، قواعد المرافعات – جزء ٢ – ١٩٥٨ – ص٧٢. رقم ٦٥٢.

الخصم حضر بنفسه وإن لم يشأ امتنع عن الحضور وأمكن الحكم فى غيبته[1]. وإن شاء قام بتوكيل شخص آخر - محامى عادة - للحضور عنه.

معنى ذلك أن المشرع أباح للخصم أن يحضر بنفسه نظر الدعوى، ولكن لم يعطه أكثر من ذلك، فليس له أن يوقع على صحيفة الدعوى أو على الأوراق المطلوبة أو المذكرات، وليس له أن يترافع أمام المحاكم فالتوقيع على صحف الدعوى والطعون والمرافعة والقيام بمختلف الأعمال أمام المحاكم إنما هو أمر قاصر على المحامين - كما سبق وأوضحنا - وليس للخصم أن يقوم بنفسه بمثل هذه الأعمال إلا إذا كان محاميا[2] وليس له أن ينيب غيره فى القيام بها إلا إذا كان هذا الغير محاميا.

فالخصم فى الدعوى عليه أن يوكل محاميا ليتولى الخصومة عنه[3] يوقع صحيفة الدعوى ومختلف المذكرات والأوراق، ويترافع عنه ويسير دعواه حتى النهاية، وإذا خالف ذلك وقام هو بهذه الإجراءات كانت تلك الإجراءات باطلة. فبينما للخصم أن يحضر جلسة نظر الدعوى أو لا يحضرها، وله أن يتقدم بالطلبات التى وقعها محاميه، ولكن ليس له أن يترافع (ما لم يكن من المحامين المقبولين أمام

---

(١) وللمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه، إذ يتعين فى هذه الحالة على من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار (المادة ١٠٦ من قانون الإثبات) ما لم يمنعه عذر عن الحضور، وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه (المادة ١١٢ إثبات) فإذا تخلف كخصم عن الحضور بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانونى جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك (المادة ١١٣ إثبات).

(٢) انظر نقض ١٩٩١/٤/١١ طعن ٣٤٧٩ لسنة ٥٨ق - السنة ٤٢ ص٩٠١ رقم ١٤٥ (صحيفة الطعن بالنقض، جواز توقيعها من نفس الخصم الطاعن إذا كان محاميا مقبولا أمام محكمة النقض).

(٣) فيجب أن يكلف صاحب الشأن محاميا لمباشرة الدعوى. ويكفى هذا التكليف لقيام المحامى بعمله حتى ولو لم يصدر له توكيل مكتوب من الموكل. فلقد جرى قضاء محكمة النقض على أن مباشرة المحامى للدعوى بتكليف من ذى الشأن قبل صدور توكيل له منهم بذلك لا يؤثر فى سلامة الإجراءات التى يتخذها إلا إذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامى (نقض ١٩٧٧/١١/١٠ - المجموعة - السنة ٢١ - ٣ - ص١١٢٥).

المحكمة) بالرغم من كونه حاضرا بالجلسة فى نظر القانون[1]. مع مراعاة أنه أمام محكمة النقض لا يعتد بحضوره وإنما يجب أن يحضر المحامى بنفسه الجلسات، فلا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام، وعلة ذلك هى تفادى تقديم طعون بغير أساس سليم، وبذا يتفادى تعطيل وقت المحكمة لأنها لا تفصل إلا فى الطعون المبنية على أسباب قانونية[2] مسنى ذلك أن عدم حضور المحامى أمام النقض يترتب عليه اعتبار الخصم غائبا وإن حضر بنفسه.

١٥- ثالثا : الوكيل القريب (وكالة بالحضور فقط)

أجاز المشرع (فى المادة ٧٢ مرافعات) أن يحضر عن الخصوم فى اليوم المعين لنظر الدعوى من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة متى قبلت المحكمة ذلك. أى أن للشخص، إذا لم يشأ الحضور أمام المحكمة، أن يوكل شخصا آخر فى الحضور بدلا منه، فهى وكالة فى الحضور فقط.

ويجب أن يكون الوكيل زوج أو قريب أو صهر للموكل، إلى الدرجة الثالثة فقط. أى أن للشخص أن ينيب شخصا آخر عنه فى الحضور فى دعوى معينة بالذات، وقد يكون الوكيل زوج للموكل، فللزوج أن يوكل زوجته وللزوجة أن توكل زوجها فى الحضور عنها فى دعوى معينة[3]. كذلك فإن للشخص أن يوكل أصوله أو فروعه،

---

(١) انظر عبد العزيز بديوى، بحوث فى قواعد المرافعات والقضاء فى الإسلام ١٩٧٨ ص٣٥٤ حاشية ٢. وينتقد ذلك بالقول أن التوسع فى إلزام الخصم الاستعانة بمحام محل نظر. إذ المقبول إزالة الحواجز التى تحول دون الوصول إلى الحق دون تعقيد فى الإجراءات أو زيادة فى النفقات، فما هى الحكمة من اشتراط المحامى للمرافعة أمام هذه المحاكم إذا كان الخصم يستطيع الدفاع عن نفسه أو عندما يكون قادرا على إبداء طلباته وأسانيده فى هذه الطلبات ؟

(٢) انظر دكتور أحمد أبو الوفا - المرافعات - طبعة ١٥ - ١٩٩٠ - ص١٠٦.
وانظر نقض ١٩٩٨/١٠/٢٩ طعن ٢١٣ لسنة ٦٢ق (إذ أن محكمة النقض لا تنظر إلا فى المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون إليها والتوقيع عليها والمرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث تلك المسائل، ويترتب على مخالفة هذا الحكم بطلان الطعن بطلانا يتعلق بالنظام العام).

(٣) انظر نقض ١٩٧٨/٣/١٥ - طعن ٩٦٩ لسنة ٤٤ق - ق١٥٠ المجموعة السنة ٢٩ ص٧٦٢. حيث ذهب إلى أن التوكيل العام الصادر من أجنبى لزوجته لإدارة أمواله والتصرف فيها=

اخوته أو أخواته، أعمامه أو عماته سواء بالنسبة له هو (أقاربه) أو بالنسبة لزوجته (أصهاره)[1]. معنى ذلك أن المشرع قصر الوكالة فى الحضور - لغير المحامى - على الوكيل القريب للدرجة الثالثة، أى أن الوكيل إذا لم يكن قريبا إلى الدرجة الثالثة، فليس له وكالة فى الحضور عن الخصم. من ناحية ثانية يجب أن تقبل المحكمة ذلك. فالأمر متوقف على إذن المحكمة، فلها أن ترفضه إذا وجدت مثلا أن الوكيل غير كفء لهذه المهمة[2].

وإذا كان الوكيل قريبا للخصم - إلى الدرجة الثالثة (أو زوجا له حسب اتجاه القانون الحالى) وكان بيده سند توكيل من الموكل، وقبلت المحكمة هذه الوكالة، فإن الوكيل القريب لا يكون له سوى مجرد الحضور، فوكالته إنما هى وكالة بالحضور. هذا ما يفهم من نص المادة ٧٢ مرافعات، وهذا ما يفهم أيضا من مسلك المشرع فى قانون المحاماة الجديد، حيث أنه كان ينص فى القانون القديم فى المادة ٨٣ محاماة - على أن للمتقاضين أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أزواجهم وأصهارهم وذوى قرباهم لغاية الدرجة الثالثة، بينما أغفل الإشارة لذلك فى القانون الجديد. ثم أن الخصم - الموكل - نفسه ليس له سوى صفة فى الحضور، وبالتالى فإن قام بتوكيل شخص آخر فإنه يوكله فيما يملك، أى أن يوكله فى الحضور عنه، وليس فى الترافع أو التوقيع على الأوراق لأنه (الموكل) لا يملك ذلك. بجانب أن

=واتخاذ كافة الإجراءات للمحافظة عليها مؤداه أنه يجوز لها مباشرة إجراءات الدعاوى أمام المحاكم بما فيها محكمة النقض.

(١) فقد بنيت المادة ٣٦ من القانون المدنى طريقة احتساب درجة القرابة فنصت على أنه "يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل. وعند حساب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك. ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة". ونصت= = المادة ٣٧ على أن "أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر".

(٢) دكتور وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى ١٩٨٧ - ص٤٦٨ و٤٦٩. وإذا انتقلت الدعوى إلى محكمة الاستئناف، فإن استمرار الزوج أو القريب أو الصهر فى النيابة عن الخصم أمام المحكمة يقتضى أن تقبل محكمة الاستئناف هذه النيابة وأن تأذن بها. إذ هى تلتزم بما سبق أن قررته محكمة الدرجة الأولى. انظر العشماوى، قواعد المرافعات - ٢ - ١٩٥٨ - ص٨٥.

المرافعة والتوقيع ومتابعة الإجراءات القضائية إنما هى أمور قصرها المشرع على الوكيل المحامى فقط[1].

وطالما أن الوكيل القريب له وكالة بالحضور فقط، فإن المنازعة التى يمكن أن تثور هنا لا تعتبر نزاعا فى نيابته عن الأصيل (بناء على ما أوضحنا فى الفصل الأول) وإنما فى صحة التوكيل بالحضور فقط، فالأمر يتعلق بصحة حضور الخصم والجزاء هو أعمال أحكام الحضور والغياب فى مثل هذه الحالة[2]، ولكن لا يؤثر ذلك فى قبول الدعوى مادامت شروط قبولها متوفرة، فليس من شروط قبول الدعوى أن ينوب عن الخصوم فى الحضور وكيل[3].

١٦- الممثل القانونى والاتفاقى (بين الحضور وتوكيل محامى)

إذا كان المحامى هو الوكيل الوحيد بالخصومة، إذ هو الذى يرفع الدعوى ويترافع أمام المحاكم ويوقع صحف الدعاوى والطعون. وإن الخصم نفسه ووكيله القريب ليس لهما سوى حضور أو وكالة بالحضور، فإن الخصم قد يمثله شخص آخر قانونا، وقد يوكل هو شخصا آخر غير قريب، فما هى صفتهم وسلطاتهم ؟

قد يكون الخصم فاقد الأهلية أو ناقصها، فلا يمكنه أن يحضر أمام المحاكم ولا أن يوكل محاميا، وهنا فإنه يتقاضى عن طريق من يمثله أى النائب عنه بحكم القانون، كالولى، أو بحكم القضاء كالوصى أو القيم أو السنديك. ويحل الممثل القانونى - أو الإجرائى - هنا محل الخصم الأصيل، وبالتالى فإنه يباشر الإجراءات وتباشر فى مواجهته باسم الأصيل، فالممثل هو الذى تسند إليه الحقوق والواجبات الإجرائية المتعلقة بمركز الخصم فى مباشرة الإجراءات، ويقيد بسلوكه بالنسبة للقواعد المنظمة لهذا المركز[4].

---

(١) وانظر كذلك من هذا الرأى، العشماوى، قواعد المرافعات - جزء ٢ - ١٩٥٨ ص٨٥ وكذلك نبيل عمر - أصول المرافعات - ١٩٨٦ - ص٦٨٨، ٦٨٩.

(٢) انظر دكتور نبيل عمر - أصول المرافعات ص٦٨٩، ٦٩٠، رقم ٦٠٧.

(٣) رمزى سيف، الوسيط، ص٥٣٥.

(٤) انظر دكتور وجدى راغب، قانون المرافعات - ١٩٨٧ - ص٤٦٦.

والممثل القانونى ليس له أكثر مما للخصم كامل الأهلية، فكل ماله هو الحضور أمام المحاكم أو أن يوكل محاميا للدفاع عن مصالح الأصيل[1].

معنى ذلك أنه إذا لم تكن للشخص أهلية تقاضى، وكان له حق أو كان مطلوبا منه التزام، فإن الممثل القانونى لهذا الشخص هو الذى يتولى المطالبة له بحقه أو الدفاع عن هذا الحق. فهو الذى يوكل محاميا عنه، وهو الذى يحضر الجلسات. فإذا حدث أن القاصر هو الذى قام بتوكيل محامى فإن هذا الإجراء يكون باطلا، وللخصم الآخر أن يدفع بهذا البطلان أمام المحكمة. وإذا حضر القاصر دون حضور الممثل، أو المحامى، فلا يعتد بهذا الحضور. فالقيام بهذه الأعمال (توكيل محامى، الحضور أمام المحاكم) هى من سلطات الممثل القانونى فقط فى هذه الأحوال.

من ناحية أخرى، فإن للخصم أن يوكل شخصا آخر ليتقاضى باسمه، وهو ما يسمى بالممثل الاتفاقى أو بالوكيل بالتقاضى، وهو الممثل الإجرائى للخصم بناء على عقد وكالة يخوله الصفة فى التقاضى وهو خلاف المحامى، إذ المحامى وكيل بالخصومة وليس مجرد وكيل بالتقاضى، كما سبق وأوضحنا.

---

(١) ويصدق ذلك أيضا على ممثل الشخص الاعتبارى، فالشخص الاعتبارى يتقاضى عن طريق من يمثله وفقا للقانون أو نظامه الداخلى، سواء فى ذلك الشخص الاعتبارى العام أو= = الخاص، إذ يقتضى بطبيعته أن يمثله شخص طبيعى فى الإجراءات وتعتبر الإجراءات التى يباشرها ممثل الشخص الاعتبارى صادرة مباشرة من الشخص الاعتبارى، وموجهة إليه، ولذا فإن الممثل لا يعتبر طرفا فى الخصومة وإنما يظل الشخص الاعتبارى طرف الخصومة عن طريق ممثله (وجدى راغب - ص٤٦٩). ويراعى أن تمثيل الشخص الاعتبارى على هذا الوجه لا يرتد إلى كون الشخص الاعتبارى يفتقر إلى الأهلية الإجرائية بل إلى كونه لا يستطيع عمليا التمتع بأهلية إلا بواسطة شخص طبيعى (إدوار عيد، موسوعة أصول المنازعات جزء ٣ - ١٩٨٥ - ص٤٩). ولما كانت الشخصية المعنوية - للشخص الاعتبارى - تستقل عن شخصية من يمثلها، فإن الوكالة الصادرة من ممثل الشخص الاعتبارى قبل تغييره تستمر (نقض ١٩٩٤/١/٢٧ طعن ٣٢٨١ لسنة ٦٠ ق السنة ٤٥ ص٢٦٩ رقم ٥٦، بمعنى أنه لا يؤثر فى صحة صدور توكيل المحامى تغيير رئيس مجلس الإدارة فى مرحلة لاحقة (نقض ١٩٩٤/٥/٢٦ السنة ٤٥ ص٩٠٨ رقم ١٧٣).

والقاعدة أنه يجوز للخصم أن يوكل أى شخص للتقاضى باسمه. فالقاعدة التقليدية التى تقرر أنه لا يجوز لأحد أن يتقاضى عن طريق وكيل Nul ne plaide par procureur لا تعنى حاليا سوى وجوب ذكر اسم الأصيل وصفته فى إعلان صحيفة الدعوى وكل الإجراءات التى يباشرها الوكيل وتوجه إليه[1].

وإذا كان للشخص أن يوكل شخصا آخر محاميا، بالخصومة كلها، ويوكل قريبه بالحضور فقط، فإن له أن يوكل أى شخص آخر حتى ولو لم يكن قريبا وفقا للقواعد العامة فى الوكالة[2]. ولكن هذا الوكيل - غير القريب - لا تكون له وكالة بالخصومة ولا وكالة بالحضور، وإنما يباشر أعمال خاصة لمصلحة الموكل (أمور موضوعية، مثل البيع والإيجار...) ويقوم بتوكيل محامي للدفاع عن مصلحة الأصيل، فليس لهذا الوكيل الاتفاقي أن يحضر (حيث أن ذلك قاصر على الوكيل القريب وفقا لنص المادة ٧٢ مرافعات) ولا أن يترافع أو يقوم بالأعمال القضائية (فتلك محفوظة للمحامين فقط)، وإنما له أن يراعى مصالح الموكل بأن يستعين بمحام للدفاع عنه، أى توكيل محام للحضور والدفاع عن الموكل الأصيل[3].

---

(١) دكتور وجدى راغب، ص٤٦٦ وص٤٦٧.
وانظر حكم شبين الكوم جزئى فى ١٩٢٨/١/٣١ - وحكم الزقازيق فى ١٩٢٩/٥/١٩ - فى مجمع القضاء لعبد العزيز ناصر - جزء ٣ - ص١٩١٥، ١٩١٦ - رقم ٧٤١٤، ٧٤١٥.
وانظر إدوار عيد - الموسوعة - جزء ٣ ص٦٨. وانظر شرح تفصيلي جارسونية وسيزاربرى - المطول - جزء أول - ص٥٤٥ وبعدها رقم ٣٦٥ وبعدها. وانظر موريل - الشرح - ١٩٤٩ ص٢٧١ وبعدها رقم ٣٢٨. وانظر حكم باريس فى ١٩٨٣/٥/٣ - الجازيت - مختصرات - ٥ - ٦ ص٤٢٤.

(٢) انظر نقض ١٩٩٧/٤/٢٧ طعن ٢٢٤٧ لسنة ٦٦ق السنة ٤٨ ص٧٠١ رقم ١٣٨. ونقض ١٩٦٦/٣/٢٩ - طعن رقم ٤١٩ لسنة ٣١ق، ق١٢، المجموعة السنة ١٧ - ص٧٥٧. حيث ذهب الحكمان إلى جواز التوكيل طبقا للقواعد العامة للوكالة ولو لم يكن الوكيل محاميا أو قريبا أو صهرا للموكل حتى الدرجة الثالثة. المادة ٧٢ مرافعات. قصر حكم هذه المادة على من يجوز توكيله فى الحضور أمام القضاء.

(٣) انظر نقض ١٩٧٥/٣/١٣ - طعن ٦٠٤ لسنة ٣٩ق - ق١١٨ - المجموعة - السنة ١٦ -١ - ص٥٩٠ - حيث ذهب إلى جواز صدور توكيل المحامى راجع الطاعن بالقضية عن وكيل الطاعن ما دامت وكالته تسمح بذلك).

وإذا كانت القاعدة أن أى شخص يصلح وكيلا اتفاقيا عن غيره، إلا أن المشرع منع أشخاص معينين من ذلك، حيث نص فى المادة ٨١ مرافعات أنه "لا جوز لأحد القضاة ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة سواء كان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا".

معنى ذلك أنه لا يجوز لعضو نيابة أو قاض أو موظف قضائى أن يعمل كوكيل لغيره، وكيل بالخصومة (محامى) أو وكيل اتفاقى، وهذا المنع متعلق بالنظام العام، فلا يجدى معه قبول المحكمة المنظورة أمامها الدعوى مثل هذه الوكالة[1] وحكمة هذا المنع تفادى الجمع بين الوظيفة القضائية، وهى تقتضى من الموظف القضائى أن يلتزم موقف الحيدة بين الخصوم، وبين النيابة عن الخصوم، وهى تقتضى رعاية مصلحة الخصم الذى ينوب عنه الوكيل بالخصومة[2].

ولكن هذا المنع ليس مطلقا، فلهم أن يترافعوا عن أنفسهم إذا كانوا خصوما فى الدعوى، لأن المنع المنصوص عليه هو منع من النيابة عن غيرهم. كذلك فإن لهؤلاء الموظفين أن ينوبوا أمام القضاء سواء فى الحضور أو المرافعة بالنسبة لمن يمثلونهم قانونا ولزوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية (كما تنص على ذلك المادة ٢/٨١ مرافعات)، أى باعتبار الموظف القضائى وكيل قريب يمكنه أن يحضر وأن يترافع (إذا توافرت فيه شروط الوكيل بالخصومة) عمن يمثله قانونا (ممثل قانونى) أو عن أصوله وفروعه فقط إلى الدرجة الثانية (وكيل قريب).

---

(١) العشماوى، قواعد المرافعات - ٢- ١٩٥٨ - ص٨٥، ٨٦.

(٢) دكتور رمزى سيف - الوسيط - ص٥٣٣، ٥٣٤.

الفصل الثالث
المركز القانونى للوكيل بالخصومة (المحامى)

١٧ـ تمهيد

إذا كان الذى يتولى الخصومة ويتابعها أمام المحاكم هو عادة المحامى، فما هو المركز القانون لهذا الوكيل؟ بمعنى آخر هل له صفة فى الدعوى ؟ أم أنه يعتبر ممثلاً قانونياً للخصم ؟ أم أن المحامى لا يعتبر صاحب صفة فى الدعوى ولا ممثلاً قانونياً وإنما مجرد وكيل عن الخصم، فقط فى متابعة الإجراءات ؟ نحاول أن نقف من خلال هذه الدراسة على مركز المحامى فى الدعوى، ونتعرض فى ذلك لاتجاهات الفقه والقضاء، وفى البداية نتعرض بالتحليل للصفة، مفهومها ومن صاحبها؟ وبعد ذلك للتمثيل القانون، ثم الوكالة بالخصومة ومدى اختلافها عن الصفة والتمثيل القانونى.

١٨ـ الصفة (للخصم فقط)

الدعوى، وهى الوسيلة التى خولها القانون صاحب الحق فى الإلتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته[١]، كى تقبل يجب توافر شرط الصفة، (بجانب ضرورة تحقق المصلحة)، وعلى ما تقرر المادة ٣ مرافعات. فيجب أن ترفع الدعوى من ذى صفة على ذى صفة، بمعنى أن مباشرة الدعوى – حيث يقع الاعتداء على الحق المدعى – يجب أن تتم بمعرفة صاحب هذا الحق قبل الشخص الذى اعتد على الحق أو ينازع فى المركز القانونى المدعى، فالصفة يقصد بها أن يكون صاحب الحق المدعى هو الذى يباشر الحق فى الدعوى[٢]. فهى صلة بين العنصر الشخصى فى الدعوى والعنصر الموضوعى.

---

(١) انظر أحمد السيد صاوى – شرح المرافعات – ص١٥٤، رقم ٨٧.

(٢) انظر إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، ص١٦٥ – رقم ٦٣.
وانظر فى الاختلاف حول تعريف الصفة وهل هى شرط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة : عبد المنعم الشرقاوى نظرية المصلحة فى الدعوى – ١٩٤٧ ص٢٦٩ رقم ٢٦٤. محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات ١٩٧٨ – ص٤٨ – المادة ٣. دكتور نبيل عمر أصول المرافعات ١٩٨٦ – ص٤٧٠. وجدى راغب مبادئ القضاء المدنى – ١٩٨٧ ص١٢٣ – ١٢٤. =

إذن، الدعوى يجب أن تُنسب إيجاباً لصاحب الحق فى الدعوى وسلباً لمن يوجد الحق فى الدعوى فى مواجهته[1] فيجب لمعرفة من له صفة الخصومة البحث عن صاحب الحق موضوع النزاع[2] أى يجب أن يكون الطالب هو صاحب الحق المزعوم المدعى بوقوع الاعتداء عليه أو المهدد بذلك، فصاحب الصفة (إيجاباً) هو الشخص الذى تعود عليه الفائدة من الحماية القضائية، بينما صاحبها سلباً (المدعى عليه) هو الشخص الذى ينسب إليه انتهاك الحق موضوع الدعوى، أى المطلوب الحماية فى مواجهته[3].

=وانظر جابيو - شرح المرافعات - ١٩٣٥ - ص٦٣ رقم ٦٩. وكذلك سوليس وبيرو - القانون القضائى الخاص - جزء ١ - ١٩٦١ - ص٢٤٣ وبعدها. رقم ٢٦٢، ٢٦٣. وانظر كريميو - مختصر المرافعات - ١٩٢٤ - ص٨٣. جارسونيه وسينرابرى - الشرح - جزء ١ - ١٩١٢ - ص٥٤٣ وبعدها رقم ٣٦٣ وبعدها.

وانظر موريل - شرح المرافعات ١٩٤٩ - ص٣٣ رقم ٣٠ حيث يذهب إلى أن اصطلاح أن المصلحة يجب أن تكون شخصية مباشرة إنما تستعمل بصفة خاصة فى القانون الإدارى بصدد الطعن بتجاوز السلطة، أما فى المرافعات فيكون الكلام عن الصفة. وانظر سوليس وبيرو، جزء أول، ص٢٤٤ وبعدها، رقم ٢٦٣. ونجد لديهما أن شرط الصفة يختلف عن شرط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، ص٢٤٥. وانظر فيزوز. دراسات فى المرافعات ١٩٥٦ - ص٣٤، حيث يعرض لأراء مختلف الفقهاء فى هذا الصدد.

(١) دكتور فحتى والى، الوسيط، ١٩٨٦ - ص٥٦ - رقم ٣١.

(٢) أسيوط جزئى ١٩٣١/٨/٤ - مرجع القضاء ص١٩١٣ - رقم ٧٤٥٣.

(٣) عبد العزيز بديوى، بحوث فى قواعد المرافعات - ١٩٧٩ - ص١١٢. ويضيف، أنه يتضح أن هذا المدلول يكشف عن العلاقة التى تربط الحق المدعى به بالمدعى عليه، فشرط الصفة بالنسبة للمدعى عليه يقترب موضوع الدعوى أكثر من اقترابه من مجرد قبولها على عكس الحال بالنسبة للمدعى حيث يشكل العيب فى شرط الصفة - فيه - عيباً فى شرط المصلحة لانتفاء الجانب الشخصى فيها ويؤدى إلى عدم القبول.

والصفة بالنسبة للمدعى عليه تكون إذا كان هو منكراً الحق أو المنازع فيه أو كان نائباً قانونياً عن المطالب بالحق أو المدين به أو كان حائزاً للحق أو المال محل النزاع. ولقد تعرض المشرع لشرط الصفة فى المدعى عليه فى المادة ٤ مرافعات بقوله "إذا كان القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية يحدد للخصم ميعاداً لاتخاذ صفة كان له أن يطلب تأجيل الدعوى حتى ينقضى هذا الميعاد وذلك دون إخلال بحقه فى إبداء ما لديه من الدفوع بعد انتهاء الأجل. ويفهم من هذا النص وجوب توافر الصفة فى المدعى عليه، وأن الأصل فيها أن تكون "حالة" أى متوافرة عند رفع الدعوى، وأنه استثناء تقبل الدعوى إذا كانت الصفة ممكنة ولكنها غير محددة أو مستقرة، متى كان لتحديدها=

معنى ذلك أنه لا يجوز رفع الدعوى لرد الأعتداء إلا باسم صاحب الحق المعتدى عليه. أى أن لصاحب الحق أن يتنازل عن حقه بمقابل أو بغير مقابل ما دام مستكملاً أهلية التصرف وغير قاصد بتصرفه تهريب أمواله من ضمان دائنيه، وله كذلك أن يدعى بحقه أو يسكت عنه إذا أنكر عليه الغير أو اعتد عليه، وليس لأحد أن يجبره على الإلتجاء إلى القضاء بل له وحده أن يقدر مصلحته هو، هل هى تتحقق بدفع الاعتداء أم بالسكوت عنه[1]. ورفع الدعوى من غير ذى صفة (أو ممن ليس له مصلحة شخصية) يفقد الحكم قيمته، لأن من خصائص الأحكام ألا تكون حجة إلا بين أطرافها، فالحكم الذى يصدر فى دعوى رفعها غير صاحب الحق أى غير صاحب المصلحة القانونية لا يثبت لأحد حقاً ولا يثبت على أحد إلتزاماً، ويبقى لصاحب المصلحة الحقيقى تجديد الدعوى باسمه. فليس لأحد أن يفتئت على صاحب الحق فينصب من نفسه قيماً عليه، فصاحب الحق أقدر على ترجيح مصلحته، وقد يرى عدم رفع الدعوى، فإن حاول غيره أن يجبره على ذلك عدد ذلك فضولاً منه[2].

من كل ذلك نجد أنه من الضرورى توافر الصفة لقبول الدعوى، سواء لقبول الطلب أو الدفع أو الطعن[3]. ويحدد الصفة فى الطلب القانون الموضوعى،

=واستقرارها أجل معلوم، على أن تؤجل الدعوى حتى ينقضى ذلك الأجل الممنوح لاتخاذها أو لاتخاذها على نحو معين فالوارث فى القوانين الغربية مثلاً له أن يرفض الميراث وله أن يقبله مطلقاً وله أن يقبله بشرط الجرد وهناك مواعيد محددة لاتخاذ الموقف الذى يراد، فالدعوى التى ترفع قبل انقضاء هذه المواعيد لا يمكن القطع بأنها مرفوعة على ذى صفة أو على غير ذى صفة. لذلك يكون للوارث أن يطلب تأجيلها حتى ينقضى الميعاد المحدد فى قانونه لتحديد موقفه فإذا رفض التركة مثلاً كان له بعد ذلك أن يدفع بعدم قبول الدعوى عليه لانعدام الصفة (أحمد مسلم - أصول المرافعات - ١٩٧٩ - ص٣٣٣، ٣٣٤).

(١) كذلك فإنه إذا رفع الدعوى غير صاحب الحق فإن هذا لا يمنع صاحبه من التنازل عنه فى أى وقت، وإذا تنازل عنه يكون انشغال القضاء بالدعوى تضيعاً للوقت والجهد فى غير طائل. انظر عبد المنعم الشرقاوى نظرية المصلحة - ١٩٤٧ - ص٢٦٨، ٢٦٩.

(٢) انظر أحمد صاوى - الوسيط - ص١٦٩.

(٣) مع ملاحظة أن المشرع المصرى لم يشر إلى شرط الصفة هذا فى المادة ٣ من قانون المرافعات، وإنما تكلم فقط عن، مصلحة قائمة يقرها القانون". ولكن الفقه والقضاء يجمع على ذلك. وكل الخلاف الموجود هو هل الصفة هى عنصر من عناصر المصلحة (أن=

فمثلا الصفة اللازمة لرافع الدعوى بطلب بطلان تصرف المورث هى أن يكون وارثا ولا تنشأ له حقوق على التركة إلا بعد وفاة مورثه، والصفة اللازمة لرافع دعوى الحيازة هى أن يكون حائزا وفق ما يقرره القانون المدنى. ويحدد الصفة فيمن يرفع عليه الطلب القانونى الموضوعى أيضا. أما الصفة فى الدفع فيحددها قانون المرافعات لأن الدفع يعد بمثابة رد على طلب، فلا يتمسك به إلا من وجه إليه أو من يمثله. كما يحدد قانون المرافعات الصفة فيمن يتمسك عليه بالدفع. بينما الطعن، يشترك فى تحديد الصفة فيمن يرفعه وفيمن يرفع عليه كل من القانون الموضوعى وقانون المرافعات، فلا تقوم الخصومة فى الطعن إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه[1]. وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص توافر الصفة فى الدعوى لتعلق الأمر بفهم الواقع منها ولها أن تستعين بخبير لتحقيق الوقائع

=يكون المصلحة شخصية ومباشرة) إذ أنها شرطا قائما بذاته. مع مراعاة أن المشرع تحدث عن الصفة فى المادة ٤ "تحديد ميعاد لاتخاذ الخصم صفة" وفى المادة ٣١٥ "تأجيل الدعوى لإعلان مدى الصفة". وتكلم عن الصفة فى الطعن ضمنا فى المادة ٢١١ - من خلال الحديث عن أحكام عامة لطرق الطعن واشترطها فى المحكوم عليه (الطاعن). كذلك فإن المشرع الفرنسى لم يتحدث صراحة عن الصفة وإنما تكلم عن المصلحة (فى المادة ٣١ مرافعات).

(١) انظر نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠، السنة ٢٩٠، ٢- ص١٩٨٣. وانظر الدكتور أبو الوفا - التعليق على نصوص المرافعات - الطبعة الثانية ١٩٧٥ - ص٨٥ - المادة ٣ - وكذلك ص٦٢٤، ٦٢٥، المادة ٢١١. ويضيف أن الصفة فى الدعاوى المستعجلة تختلف عن الصفة المطلوبة بالنسبة للدعاوى الموضوعية، فالمستحق فى الموقف لا يملك تمثيله وإنما يملك رفع دعوى مستعجلة بطلب تعيين حارس قضائى على أعيانه إذا اقتضت الضرورة ذلك، والشريك على الشيوع يملك وحده رفع دعوى إثبات حالة العقار متى كان هناك ضرر واقع عليه. فالبحث فى صفة الخصوم أمر لازم ويعد مسألة أولية مؤقتة يتعين الفصل فيها أولا قبل الحكم فى الدعوى المستعجلة ولا تتقيد به المحكمة الموضوعية على أى حال. فالدعاوى المستعجلة حالتها لا تسمح بالمناقشة فى الصفة إلا بالقدر الذى يطلبه القانون (أسيوط جزئى فى ١٩٣١/٨/٤، مرجع القضاء - ٣ - ص١٩١٣، رقم ٧٤٠٣). فيكفى لقيام الصفة أمام القضاء المستعجل ثبوتها من ظاهر الأوراق ولو ناقش الخصم فى توافرها متى كان حسم هذه المناقشة المخالفة لظاهر الحال يحتاج إلى تغلغل موضوعى أو تفسير للعقود والاشتراطات وما إلى ذلك. أما إذا كان ظاهر الأوراق يشير إلى انعدام صفة المدعى عليه فى الدعوى المستعجلة فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة أو لرفعها على غير ذى صفة (انظر هشام الطويل - الدفع بعدم القبول، ص٢١، ٢٢).

المادية المتعلقة بها بشرط أن يكون استخلاصها سائغاً[1]. إذا كان الدائن نقل حقه إلى شخص آخر قبل صدور الحكم فإن صفته ومصلحته تزولان، وتظهر مصلحة صاحب الحق الجديد وهي التي تكون أساساً للدعوى القائمة[2]. إذ بانتقال الحق تنتقل الصفة في الدعوى.

معنى ذلك أنه إذا انتفت الصفة، أي رفعت الدعوى من غير صاحب الحق نفسه فإن الدعوى تكون غير مقبولة[3]. وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول (المادة ٣/٣ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦). وإذا رفعت الدعوى على غير ذي صفة فإنها لا تنتج آثارها في مواجهة ذي الصفة الحقيقي إلا من تاريخ اختصامه في الدعوى[4]. فرفع الدعوى على غير ذي الصفة قد يؤدي إلى عدم قبولها[5].

---

(١) انظر هشام الطويل، الدفع بعدم القبول، ص٢٢.

(٢) وبناء على ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلفة بأن الدائن الذى يدفع إلى شخص دين مدينه يصبح ولا مصلحة له في الدعوى، ويكون لهذا الشخص الذى دفع وحل محل الدائن أن يباشر الدعوى (الشرقاوي - المصلحة - ١٩٤٧ ص٢٧٣).

(٣) انظر أبو الوفا - التعليق - ص٨٦. وكذلك وجدى راغب - المبادئ - ص١٢٣. نبيل عمر، أصول المرافعات ص٤٧٢. العشماوي - القواعد - ١ - ص٥٨٠، ٥٨١. وكذلك أسيوط جزئي في ١٩٣١/٨/٤ مرجع القضاء - ٣ - ص١٩١٣ - رقم ٧٤٠٣. وانظر لابورد - لاكوست - المختصر - ١٩٣٩ - ص٣٩ رقم ٥٩، ٦٠.

(٤) نبيل عمر - أصول المرافعات - ص٤٧٣، رقم ٤٣١. وانظر هشام الطويل، الدفع بعدم القبول. ص١٢.
وإذا فرض أن بعض المدعى عليهم كان صاحب صفة والبعض الآخر ليس له صفة في النزاع المعروض تكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة لغير أصحاب الصفة (عبد العزيز بديوى - قواعد المرافعات ص١١٦). وإذا كانت الصفة مشوبة بعيب - سواء كان هذا العيب متصلاً بالمدعى أو بالمدعى عليه، فإن الدعوى لا تقبل ولكن إذا زال هذا العيب بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها فإن الدعوى تقبل وذلك لأن قاعدة وجوب نظر الدعوى بالحالة التى كانت عليها وقت رفعها مقررة لمصلحة المدعى حتى لا يضار من بطء الإجراءات أو من مشاكسة خصمه فلا يجوز الاحتجاج بالقاعدة في مواجهته، كما أنه ليس من العدالة أن تقضي دعوى يمكن لصاحبها أن يرفعها في نفس الوقت وبنفس الحالة التى كانت عليها وقت صدور الحكم بعدم القبول (أبو الوفا - التعليق - ص٨٧).

(٥) ذلك أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائمة على أساس فإنها تؤجل الدعوى لإعلان ذى الصفة (حسب المادة ١١٥ مرافعات)، معنى=

إذن، يجب أن يطالب بالحق صاحبه، تجاه من اعتدى على الحق. فلا يقبل من غير ذى الحق أن يقاضى عنه لحساب غيره، فالدعوى تكون غير مقبولة إذا تبين أنه لا صفة للمدعى فى رفعها، حيث يتولد دفع بعدم قبول الدعوى[1]. كما أن

=ذلك أنه بدلا من أن تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى فإنها تختصم الذى له صفة المدعى عليه. والذى يختصم المدعى عليه ذى الصفة هنا هو المدعى، فإذا رفض بعد تكليفه بذلك من المحكمة فإنها تحكم بعدم قبول الدعوى. ولكن اختصام ذى الصفة فى الدعوى بدلا من الحكم بعدم قبولها لا يكون له محل لا أمام محكمة أول درجة. فلا يجوز تأجيل الدعوى أمام محكمة الاستئناف لإعلان ذى الصفة لأنه لا يجوز أن يختصم أمام هذه المحكمة من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى. وعلى أى الأحوال يجب أن يتم اختصام ذى الصفة فى الميعاد المقرر وإلا كانت الدعوى غير مقبولة (نقض ١٩٧٧/٥/٣ - السنة ٢٨ ص١١٠٨).

ويراعى أن تصحيح الدعوى باختصام ذى الصفة بدلا من عدم قبولها (حسب نص المادة ١١٥) إنما هو قاصر على انتفاء صفة المدعى عليه، فلا يجوز أعمال هذا النص فى حالة انتفاء صفة المدعى وإنما تكون الدعوى هنا دائما غير مقبولة (هشام الطويل - ص٢٠).

(١) الدفع بعدم القبول هو دفع يبرز حيث يتخلف أحد شروط الدعوى (المصلحة، الصفة، بجانب بعض الشروط الأخرى). انظر فى ذلك نبيل عمر - الدفع بعدم القبول - ص٦ وبعدها. وانظر أحمد حشيش - الدفع بعدم القبول - ١٩٨٦ - خاصة ص١٧٠ وبعدها. وانظر العشماوى - ١ - ص٥٦٢ وبعدها. فقد يتطلب القانون شروط خاصة فى دعوى معينة دون غيرها من الدعاوى، مثال ذلك المواعيد الخاصة ببعض الدعاوى كأن ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من بدء الاعتداء أو العمل (مادة ٩٦٢ مدنى) وأن ترفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وإلا سقط الحق فيها (المادة ٩٤٣ مدنى) ومثل ما ينص عليه القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية فى المادة ١٧ من عدم قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو كان سن الزوج يقل عن ثمانى عشرة سنة وقت رفع الدعوى، وعدم قبول، عند الإنكار، الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية. وما تقرره المادة ٢/٨ من هذا القانون بأنه لا تقبل دعوى الوقف أو الإرث عند الأنكار متى رفعت بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق إلا إذا قام عذر حال دون ذلك. بجانب ذلك هناك شروط سلبية لقبول الدعوى أو موانع الدعوى ومثالها انقضاء الدعوى بالتقادم أو لسبق الفصل فى موضوعها أو حلها بالصلح أو الاتفاق على التحكيم بشأنها (وجدى راغب - المبادئ ص٩١، ٩٢).

ويراعى أن الدفع بعدم القبول لا شأن له بالنظام العام، وإن أمكن التمسك به فى أى وقت أمام أول درجة وثانى درجة إلا أنه لا يجوز التمسك به أمام النقض (أحمد صاوى - الوسيط - ص١٧٠ - وكذلك عبد العزيز بديوى قواعد المرافعات - ص١١٤) فتخلف أى=

المحكمة تقضي بعدم قبولها إذا زالت صفة المدعى قبل صدور حكم فى الدعوى، فالصفة - والمصلحة - شرط مستمر لقبول الدعوى وللاستمرار فى نظرها.

١٩ـ الممثل القانونى ليس صاحب الصفة فى الدعوى

يجب أن يكون الخصم صاحب أهلية لمتابعة الدعوى[1]، فإذا لم يكن كامل الأهلية امتنع عليه متابعة الخصومات أمام المحاكم، وإن كان يتمتع بالصفة فى

=شرط من شروط قبول الدعوى وإن كان يجعل الدعوى غير مقبولة إلا أن الذى يتمسك بعدم القبول - على هيئة دفع - إنما هو الخصم صاحب المصلحة - فليس للمحكمة أن تحكم تلقائياً بعدم قبول الدعوى إلا لسبب واحد هو سبق الفصل فى الدعوى قضاء، لتعلق ذلك بحجية الأمر المقضى التى تتصل بالنظام العام.

ويلاحظ أن الدفع بعدم القبول على صورته هذه لم يكن معروفا فى القانونى الرومانى. ففكرة الدفع بعدم القبول هى من إيداع فقهاء القانون الفرنسى القديم، حيث ظهرت لأول مرة ١٦٦٧ (نبيل عمر - الدفع بعدم القبول ص١٩، ٢٠).

(١) المقصود أهلية التقاضى، أى أهلية الأداء وهى تثبت لمن يبلغ سنه واحدا وعشرين عاما، ويقصد بها صلاحية الخصم للقيام بعمل إجرائى سواء باسمه أو فى مصلحة الآخرين، والأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما هى شرط لصحة الخصومة وصحة إجراءاتها (رمزى سيف - الوسيط - ص١٣٧، ١٣٨) وبالتالى تعتبر الدعوى باطلة إذا قيمت من ناقص أهلية ولا تعتبر غير مقبولة. وانظر أحمد مسلم - أصول المرافعات - ص٣٣٤. وانظر التعليق للدناصورى وعكاز، التعليق على قانون المرافعات - طبعة ٥ - ص١٦ المادة ٣، حيث نجد أن محكمة النقض قد استقرت على أن الأهلية شرط لصحة الخصومة ومن ثم يجوز تصحيح الإجراءات الباطلة أو إجازتها ممن يملك الحق فى ذلك. وقضت محكمة النقض بأن الدفع ببطلان الإجراءات لنقص الأهلية هو دفع شكلى يسقط بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف (١٩٧٧/٣/١٦ - طعن ٥١٧ لسنة ٤٣). وأن المرجع فى تحديد أهلية التقاضى هو قانون الأحوال الشخصية، فمتى كان الشخص أهلا لتصرف معين فإن له أن يرفع الدعوى دفاعا عن حقه المستمد من هذا التصرف أو ترفع عليه بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف لأن الدعوى بالنسبة للأهلية تتبع الحق المراد حمايته. فإذا كان القاصر مأذونا له فى إدارة أمواله كان له الحق فى رفع الدعاوى الخاصة بإدارة أمواله، كما ترفع عليه الدعاوى المتعلقة بذلك، وقد أجاز قانون العمل رقم ٩١ لسنة ٥٩ للقاصر الذى يبلغ الرابعة عشرة من عمره أن يتقاضى أجره بنفسه ومن ثم يجوز له أن يرفع الدعوى مطالبا بهذا الأجر كما أن لرب العمل أن يرفع عليه الدعوى الخاصة بأجره.

انظر فى ذلك أيضا - سوليس وبيرو - جزء أول - ص٦٨، وبعدها. وخاصة ص٢٧٠ رقم ٢٩٣ - وكذلك ص٢٤٦ رقم ٢٦٤. وانظر فيزوز - دراسات فى المرافعات - ١٩٥٦ ص٣ وبعدها. جارسونية وسيزاربرى - الشرح - ١ - ١٩١٢ - ص٥٧٠ وبعدها.

الدعوى، ويعين له ممثل قانوني لتسيير أموره. كذلك فإن من يفقد أهليته بسبب عارض من عوارض الأهلية يعين عليه ممثل قانوني (قيم).

فحيث يستحيل على صاحب الحق الدفاع عن حقه، يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله أمام القضاء سواء كان ولي أو وصي على القاصر، أو القيم على المحجور عليه، أو الحارس العام لمن وضع تحت الحراسة، وأمين التفليسة الذى يعتبر ممثلا لجماعة الدائنين فيما يتعلق بشئون التفليسة، والوارث الذى يعتبر ممثلا لباقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها.

وبالنسبة للشخص الاعتبارى، فإن له ممثل قانوني أيضا، يمثله من يعينه القانون أو نظامه الأساسي، كالمدير (فى شركات الأشخاص) ورئيس مجلس الإدارة (فى شركات المساهمة) والنقيب بالنسبة للنقابة، والمدير أو الرئيس بالنسبة للجمعية، ورئيس هيئة قضايا الدولة بالنسبة للدولة، والعمدة بالنسبة إلى القرية[1] والوزير بالنسبة للوزارة.

وهذا الممثل القانوني (أو الإجرائى) ليس له أن يقوم بأعمال المحاماة، كما سبق وأوضحنا، كما أنه ليست له من ناحية أخرى، صفة فى الدعوى، إنما يكون له فقط صفة فى مباشرة إجراءات الدعوى ممثلا لصاحب الصفة فى الدعوى. ولذا لا يعد الممثل القانون هو المدعى أو المدعى عليه، وإنما يظل المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى هو صاحب الصفة الأصلية[2].

---

(١) إدوار عيد – موسوعة أصول المحاكمات – ١٩٨٥ – ٣ – ص٤٩. وكذلك وجدى راغب – المبادئ ص١٢٦. عبد العزيز بديوى – القواعد ص١١٣، ١١٤. وأيضا لابورد – لاكوست – المختصر – ١٩٣٩ ص٤٠ وبعدها ف.

(٢) انظر وجدى راغب المبادئ ١٩٨ ص١٢٦. مع ملاحظة أن القانون يجيز صراحة فى بعض الحالات حلول شخص أو هيئة محل صاحب الصفة الأصلية فى الدعوى وهذه هى الصفة غير العادية ولا تقبل هذه الصفة إلا بناء على نص تشريعى، مع مراعاة أن القانون يعترف بها للشخص بسبب مركز قانوني مرتبط فى نفاذه بالمركز القانوني المدعى، ومثال ذلك الدعوى غير المباشرة. حيث تجيز المادة ٢٣٥ مدنى للدائن متى توافرت شروط معينة أن تستعمل حقوق مدنية بما فى ذلك رفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه. وكذلك ما تنص عليه المادة ٩٢ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بقانون العمل أن للمنظمات النقابية التى تكون من طرف فى عقد العمل الجماعى أن ترفع جميع الدعاوى الناشئة عن=

فالممثل القانونى ليس هو صاحب الصفة فى الدعوى، وإنما تكون له فقط صفة فى مباشرة الإجراءات، كممثل عن صاحب الصفة فى الدعوى. ويعتبر طرفاً فى الدعوى صاحب الصفة فيها، أما الممثل القانونى فهو صاحب صفة فقط فى اتخاذ الإجراءات أو صفة إجرائية[1]. وعلى ذلك فعلى الممثل القانونى (الولى أو الوصى أو مدير الشركة) أن يثبت أولاً صفة صاحب الدعوى (القاصر أو الشركة) فى الدعوى المرفوعة، وأن يثبت سلطته كممثل قانونى لمباشرة الإجراءات عن هذا الشخص (الطبيعى أو الاعتيادى)[2].

وإذا حدث أن تخلفت الصفة الإجرائية (أو صفة التقاضى) بأن رفع شخص دعوى عن شخص لا يمثله (ولى عن شخص بالغ، مدير عزل عن إدارة الشركة) فإن الذى يحدث فى هذه الحالة هو بطلان فى الإجراءات، وهو دفع شكلى، ولا يمكن طلب عدم قبول الدعوى فى هذه الحالة نظراً لأن الأمر لا يتعلق بقبول الدعوى بل بالإجراءات. فالأمر لا يتصل بالقبول وإنما بصحة الإجراءات، كذلك فإن زوال الصفة فى التقاضى للممثل القانونى أثناء سير الخصومة إنما يؤدى إلى انقطاع الخصومة (وفقاً للمادة ١٣٠ مرافعات) وليس إلى عدم قبول الدعوى[3].

معنى ذلك أن التمثيل القانونى يختلف عن الصفة، فالصفة لا تثبت إلا للشخص صاحب الحق الموضوعى، وتخلفها يرتب عدم قبول الدعوى. أما التمثيل القانونى فيثبت لشخص آخر خلاف صاحب الحق (نائب عنه) والممثل القانونى (أو النائب) ليست له صفة فى الدعوى، وإنما كل ما له هو صلاحية ممارسة الإجراءات باسم صاحب الحق، صاحب الصفة العادية، ولمصلحته، أى أن له فقط صفة إجرائية،

=الإخلال بهذا العقد وذلك لمصلحة أى عضو من أعضائها دون حاجة إلى توكيل منه بذلك. معنى ذلك أن ما يميز الصفة غير العادية أن المدعى لا يطلب بناء عليها بحق لنفسه وإنما لغيره، وإنما يباشرها باسمه هو لماله من صفة فى الدعوى (وجدى راغب، المبادئ - ص١٢٥).

(١) نبيل عمر، الأصول، ص٤٧٤ - رقم ٤٣٣.

(٢) إبراهيم نجيب سعد القانون القضائى الخاص، ص١٦٧، ١٦٨.

(٣) انظر وجدى راغب - المبادئ - ص١٢٧. نبيل عمر، الأصول - ص٤٧٥ وكذلك إبراهيم سعد، القانون القضائى الخاص - ص١٦٨. بديوى ص١١٦. والى ص٣٠٢.

وتخلف هذه الصفة الإجرائية يـؤدى إلى البطلان، وليس إلى عدم القبول، وزوالها أثناء سير الدعوى يؤدى إلى انقطاع الخصومة وليس إلى عدم قبول الدعوى[1].

ومع ذلك يذهب القضاء المصرى إلى عدم قبول الدعوى فى حالة تخلف التمثيل القانونى، فرفع الدعوى على الوصى بعد بلوغ القاصر سن الرشد يؤدى على الحكم بعدم قبول الدعوى وليس بطلانها. وهذا المنطق غير صحيح، لأن الممثل القانونى ليس طرفاً فى الدعوى كما سبق وأوضحنا، وبالتالى فهو ليس صاحب صفة فى الدعوى، دليل ذلك أن آثار الحكم فى الدعوى لا تنصرف إليه بل تتصرف إلى شخص الأصيل، صاحب الصفة فى الدعوى. ومن جهة أخرى، فإن الممثل القانونى لا يدعى لنفسه حقاً أو مركزاً موضوعياً يريد حمايته، وبالتالى فالحكم بعدم قبول دعواه إذا رفعت الدعوى منه أو عليه غير صحيح، والصحيح هو الحكم ببطلان الدعوى لعدم وجود ذات الحق فيها[2].

---

(1) مع مراعاة أن بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى، وإن كان يترتب عليه زوال التمثيل القانونى، وانقطاع الخصومة، لإعلان القاصر كى يباشر الدعوى بنفسه، إلا أنه يجوز للشخص أن ينيب الممثل القانونى فى هذه الحالة لمتابعة الدعوى حتى نهايتها. ولا يحتاج فى ذلك إلى تنبيه المحكمة، ذلك أن استمرار تمثيل الولى للقاصر - بعد بلوغه سن الرشد إنما ينتج آثاره القانونية على أساس من النيابة الاتفاقية، بعد أن كانت النيابة قانونية. ويصح اختصام الولى كممثل للقاصر بعد بلوغه كذلك فى الاستئناف الذى يرفع عن المتهم الصادر فى الدعوى (نقض ١٩٦٦/١١/١٥ - طعن ١٥٩ لسنة ٣٢ق ق٢٣٨ المجموعة السنة ١٧ - ٤ - ص١٦٨٠. وكذلك نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ - السنة ١٦ ص١٣٩٣. ونقض ١٩٧٨/٦/٢٠ - الطعن ٣٩٧ لسنة ٤٥ ق، ق٢٨٩ المجموعة السنة ٢٩ - ص١٥٠٠ ونقض ١٩٧٧/٦/٢٨ - الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٤٣ق - ق٢٦٥ المجموعة السنة ٢٨ ص١٥٢٤ وأضافت المحكمة فى هذا الحكم أنه لا يجوز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض) وحكم ١٩٨٣/١/٣ المجموعة السنة ٣٤ - ١ - ص٩٨، وأضافت محكمة النقض فى هذا الحكم (أن ثبوت تحول الوكالة القانونية إلى وكالة اتفاقية بعد بلوغ القاصر سن الرشد= = لمحكمة الموضوع سلطة استخلاصها من أوراق الدعوى وتقديرها للقرائن التى يستدل منها على ذلك متى كان استخلاصها سائغاً).

(2) نقض ١٩٧٨/١/١٨ - المجموعة السنة ٢٨ ص٤٠٤، ونقض ١٩٧٠/١/١٥ السنة ٢١ ص١٠١. ونقض ١٩٦٩/٤/١٠ - السنة ٢ ص٥٨٨، ونقض ١٩٦٣/١/٥ المجموعة الرسمية السنة ٦ ص٥٢٧ لدى نبيل عمر - ص٤٧٥، ٤٧٦.

٢٠ـ المحامي ليست له الصفة في الدعوى

المحامي - أو الوكيل بالخصومة - ليس خصما، أي ليست له صفة في الدعوى، فالصفة لصاحب الحق، المعتدى عليه، والمحامي يتابع الإجراءات أمام المحكمة فقط. فكل ما للمحامي القيام بأعمال المحاماة من التوقيع على صحف الدعاوى وتقديم الطلبات والدفوع للمحكمة والحضور بدلا من الخصم والمرافعة عنه. كل ذلك باسم الخصم صاحب الدعوى ولمصلحته. فالمحامي ليس له صفة في الدعوى، إذ هو ليس طرفا فيها وليس له حتى صفة إجرائية، فهذه الصفة قاصرة على الممثل القانوني. على ما أوضحنا سلفا.

معنى ذلك أن المحامي يجب أن يكون موكلا عن الخصم، وأن يكون معتمدا للمرافعة أمام المحكمة التي يمارس أمامها الأعمال المختلفة (حضور، مرافعة، تقديم الطلبات) فلا يكفي أن يكون مقيدا في نقابة المحامين وإنما يجب أن يكون معتمدا في درجة التقاضي الموكل فيها. فإن كان يترافع أمام محكمة الاستئناف وجب أن يكون مقيدا أمام الاستئناف، وأن كان يباشر الطعن أمام محكمة النقض وجب أن يكون معتمدا أمام محكمة النقض وقت نظر الطعن على الأقل، فإذا لم يكن المحامي موكلا - من الأصل - من الخصم، أو كانت وكالته انتهت أو باطلة، أو كان غير معتمد أمام المحكمة التي يترافع أمامها، فلا يحكم بعدم القبول لأن الأمر لا يتعلق بالصفة، وإنما تطبق القواعد العامة في حضور الخصوم وغيابهم. بمعنى أن الخصم يعتبر غائبا[1] وما يقوم به المحامي من إجراءات تعتبر باطلة[2].

---

(١) انظر نقض ١٩٩٩/٤/١٨ طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٦٨ق. وكذلك استئناف مختلط في ٥ يناير ١٩٣٢ - مرجع القضاء ص٢٠٢٠، رقم ٧٨٨٠ مادة ١٢٦ حيث قال هذا الحكم صراحة "إذا تبين أن المحامي حضر عن شخص لم يصدر منه توكيل له بالحضور وحكم في الدعوى باعتبار الحكم حضوريا كان هذا الوصف خطأ ووجب اعتبار الحكم غيابيا".

(٢) مع ملاحظة أنه يصح أن يباشر المحامي الدعوى بتكليف من ذوي الشأن قبل صدور توكيل له منهم بذلك، فذلك لا يؤثر في سلامة الإجراءات التي يتخذها المحامي في الدعوى، إلا إذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامي (نقض ١٩٧٠/١١/١٠ - السنة ٢١ - ٣ - ص١١٢٥) فيكفي تقديم التوكيل قبل قفل باب المرافعة (نقض ٤/٧ لسنة ٢٠٠١ طعن ٤٠٤ لسنة ٦٦ق "أحوال شخصية". وفي ٢٠٠١/٦/٥ طعن ١٨٢ لسنة ٦٦ق "أحوال شخصية"). ويتم أثبات الوكالة بالكتابة، ويجوز أثباتها أيضا بالإقرار بها صراحة أو ضمنا، أو=

فمثلا إذا رفعت الدعوى من صاحب الصفة ثم حضر المحامى الجلسة وأثير اعتراض حول التوكيل (بأن المحامى ليس موكلا من قبل الخصم أو أن التوكيل باطلا) فإن هذا النزاع لا يعتبر نزاعا فى الصفة وإنما نزاع فى سلطة الوكيل فى الحضور عن الأصيل أمام المحكمة[1].

ومع ذلك تذهب محكمة النقض المصرية إلى الكلام عن عدم قبول، وليس عن بطلان، فعدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعنة إلى وكيلها الذى وكل المحامى الذى رفع القضية بالنقض يترتب عليه عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة[2]، وأن المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن بالقضية إذا لم يقدم سند وكالته

=تنفيذ الوكالة (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ - طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٦ق - ٢١٩ - السنة ٢١ - ٣). فيجب دائما على المحامى أن يثبت وكالته سواء أمام أول درجة أو أمام الاستئناف أو النقض مع ملاحظة أنه أمام النقض يجب على المحامى دائما أن يودع قلم كتاب المحكمة سند توكيله - وفقا للمادة ٢٥٥ مرافعات (انظر نقض ٨٠/٢/٩ - المجموعة - السنة ٣١- ص٤٤٣).

(١) انظر أبو الوفا - التعليق - ص٨٦ مادة ٣. وانظر فى نفس المعنى، إدوار عيد - موسوعة أصول المحاكمات ١٩٨٥ جزء ٣ ص٦٦، حيث يذهب إلى أن حضور محامى كوكيل عن أحد الخصوم دون أن يثبت وكالته عنه، وسارت الخصومة بحضوره فإن هذه الخصومة والإجراءات التى تمت فيها تكون باطلة لانتفاء صفة المحامى لتمثيل الخصم وبالتالى لعدم صحة انعقاد جلسات الخصومة وعدم صحة الإجراءات المتخذة فيها بحضوره، وهذا البطلان مطلق، لأن مسألة التثبت من صحة التمثيل فى المحاكمة من النظام العام. يجوز للخصوم إثارة الدفع المتعلق بها فى أى وقت من أوقات المرافعة، وحتى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف.
وإذا توفى المحامى أو عزل لا يترتب على ذلك انقطاع الخصومة (كما هو الشأن بالنسبة للمثل القانونى) وإنما للمحكمة هنا أ، تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله أو عزل أو انقضت وكالته إذا كان الأصيل قد بادر فعين وكيلا جديدا خلال خمسة عشر يوما من انقضاء الوكالة الأولى (المادة ١٣٠/٢ مرافعات).

(٢) انظر نقض ٢٠٠١/٤/٧ طعن ٤٠٤ لسنة ٦٦ق "أحوال شخصية" وفى ٢٠٠١/٦/٢٣ طعن ٢٢ لسنة ٦٧ ق. نقض ١٩٧٧/١١/٣٠ الطعن ٣٥٩ لسنة ٤٤ق - ق٢٩٧ - المجموعة السنة ٢٨ - ٢. "أحوال شخصية". ونقض ١٩٩٧/٦/١٧ طعن ١٩٦ لسنة ٦١ق - السنة ٤٨ ص٩١١ عدد ٢ رقم ١٧٦.

عن الطاعنين وقت تقديم صحيفة الطعن وبعده حتى جلسة المرافعة فإن الطعن يكون مرفوع من غير ذى صفة[1].

ولا نرى دقة هذا المسلك، فالأمر لا يتعلق بقبول الدعوى أو بالصفة، وإنما يتعلق بالتوكيل – بوجود التوكيل وتقديمه فى الوقت المناسب، فالمسألة مسألة إجراءات وليست مسألة قبول الدعوى أو الطعن. وبالتالى فإن مخالفة ذلك ترتب البطلان وليس عدم القبول، وفارق كبير بين البطلان (دفع شكل يقدم فى البداية) وعدم القبول (دفع مستقل يقدم فى أى وقت)[2]. فلكل دفع أحكامه المختلفة. وإذا كان المشرع ينص على أن صحيفة الدعوى أو الطعن تبطل إذا لم يوقعها محام (كما سبق وأوضحنا) فإن الأمر لا يختلف إذا كان المحامى قد قدم الصحيفة أو الطعن دون توكيل[3]، أو أن التوكيل كان باطلاً. فيجب أن يكون الجزاء هو بطلان ما يقوم به المحامى من إجراءات واعتبار الخصم غائباً[4].

---

(١) مع مراعاة أن علاقة الخصوم بوكلائهم لا يجوز أن تتصدى لها المحكمة طالما لم ينكر صاحب الشأن وكالة وكيله، وأن النعى بحضور محام عن خصم دون توكيل ليس لغيره إثارة هذا الدفاع (نقض ١٩٨٩/١/١ طعن ١٣٨٢ لسنة ٥٣ق – السنة ٤٥ ص٤١ رقم ١٣).

(٢) نقض ١٩٧٦/٦/٤ – المجموعة – السنة ونقض ١٩٧٩/٢/٢٠ السنة ٣٠ طعن ٤٧٩ لسنة ٣٩ق – مع ملاحظة أنه يجوز إصدار التوكيل للمحامى بعد مباشرة الإجراء ولا يكون هناك بطلان فى تلك الحالة نقض ١٩٧٧/١٢/١٤ – المجموعة السنة ٢٨ – ص١٧٩٨ – طعن ٥٠٢ لسنة ٤٤ق – ق٣٠٧) ونقض ١٩٧٢/٤/٨ – الطعن ٢٨١ لسنة ٣٧ق – ق١٠٦ السنة ٢٣ – ٢ ص٢٧٦. ونقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ – طعن ٢٢١ لسنة ٣٤ق – ق٢٩٠ السنة ١٨ – ص١٩٢٢. ونقض ١٩٨٢/١٠/٢٦ – طعن ١٢ السنة ٤٣ ق – ق١٥٦، السنة ٣٣ – ص٨٥٩.

(٣) انظر إدوار عيد الموسوعة – ٣ ص٦٩، ٧٠.

(٤) يجب ملاحظة أنه إذا باشر المحامى الدعوى بتكليف من ذوى الشأن قبل صدور توكيل له منهم بذلك، فإن هذا لا يؤثر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – فى سلامة الإجراءات التى يتخذها فيها إلا إذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامى. نقض ١٩٨٩/١/١ – طعن ١٣٨٢ لسنة ٥٢ق – السنة ٤٠ ص٤١ رقم ٥١٣. ونقض ١٩٧٠/١١/١٠ المجموعة – السنة ٢١ – ٣ – ص١١٢٥). ويجوز أمام محكمة النقض للمحامى أن يقدم التوكيل بعد تقديم صحيفة النقض بالقضية وحتى جلسة المرافعة فى الطعن (نقض ١٩٨٣/١/٢٦ – طعن ٦٢ لسنة ٤٨ ق – ق٦٨ – المجموعة – السنة ٣٤ – ١ – ص٣٠٢). وإذا لم يقدم هذا التوكيل حتى تمام المرافعة كان الطعن المقدم من المحامى غير مقبول (نقض ١٩٨٢/١٠/٢٦ – طعن ١٢ السنة ٤٣ق – ق١٥٦ المجموعة السنة ٣٣ – ص٨٥٩)=

أما القبول فلا حديث عنه إلا حيث يتصل الأمر بشروط قبول الدعوى (أو الطعن) وهى المصلحة والصفة – وسائر الشروط السلبية الأخرى. وقد يكون مقصد محكمة النقض أن الطعن يقدم من غير ذى صفة بمعنى أن الشخص لا يكون له صفة الوكيل إلا إذا كان معه توكيل صحيح، أى أن له صفة الوكيل، ولا نعتقد أنها تقصد الصفة فى الدعوى، وبالتالى يصبح ما يقوم به المحامى – دون توكيل صحيح – باطل لصدوره من غير وكيل عدم احترام ما نص عليه المشرع من إجراءات. ويمكن تفسير مسلك محكمة النقض كذلك إن عدم وجود توكيل مع المحامى يرجع إلى أنه لا يمثل الخصم، أو أنه يعمل من تلقاء نفسه، فكأن المدعى لم يرفع الدعوى أو الطعن وبالتالى تنتفى الصفة من الأصل فى الإدعاء أو الطعن[1].

=وكذلك نقض ١٩٦٧/١١/٢١ – طعن ١٤٠٢ لسنة ٤٨ق – ق١٧٦ المجموعة السنة ٣٢ – ص٩٧٧) ونقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ طعن ٢٢١ لسنة ٣٤ ق – ق٢٩٠ – السنة ١٨ – ٣ – ١٩٢٢).

وإذا صدر الحكم وكانت الأوراق خالية من دليل إثبات وكالة المحامى عن الطاعن الذى أنكر وكالته كان هذا الحكم باطلا (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ – طعن ١١٦٦ لسنة ٤٧ق – ق١٠٦ المجموعة السنة ٣١ ص٥٤٤).

(١) لذلك انتهت محكمة النقض إلى أن بطلان التوكيل لصدوره من شخص ليس له صفة وقت صدوره يؤدى إلى عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة (نقض ١٩٩٧/٣/٢٤ طعن ٩٦٩ لسنة ٦٠ق – السنة ٤٨ ص٥٤٩ رقم ١٠٦).

الفصل الرابع
سلطات الوكيل بالخصومة

٢١- تمهيد

نحاول التعرف على سلطات الوكيل بالخصومة، أو الأعمال التى يمكن أن يقوم بها الوكيل بالخصومة فى حدود التوكيل الممنوح له. ونتعرض أولاً لسلطات الوكيل بصفة عامة، طبقاً للنظرية العامة للوكالة. ثم نقف بعد ذلك على سلطات الوكيل بالخصومة، المحامي، بصفة خاصة.

وتختلف سلطة الوكيل باختلاف الصيغة التى جاءت بها الوكالة، هل الوكالة عامة أم خاصة ولقد عالج المشرع الوكالة العامة فى المادة ٧٠١ من القانون المدنى وعالج الوكالة الخاصة – وسلطات الوكيل فيها – وذلك فى المادة ٧٠٢.

ويكون التوكيل عاماً إذا أفرغ فى صيغة غير محددة بأن خول الوكيل مباشرة "كل الأعمال التى يراها فى صالح الموكل" أو مباشرة "كل الأعمال القانونية التى يصح أن تباشر بوكيل". أما التوكيل الخاص فإنه – على عكس التوكيل العام – يفرغ فى صيغة صريحة ومحددة : فيصرح للوكيل بمباشرة أعمال محددة بذاتها أو على الأقل بجنسها، كتوكيل شخص بالبيع أو الرهن أو الاقتراض[1].

٢٢- سلطات الوكيل وكالة عامة

نص المشرع – فى المادة ٧٠١ من القانون المدنى– على أن "الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل، لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة"[2]. فهى وكالة ترد فى ألفاظ عامة دون أن يحدد لها عمل قانونى معين، فلا يعين فيها الموكل محل التصرف القانونى المعهود به للوكيل، بل ولا يعين نوع هذا التصرف القانونى ذاته. فيقول

---

(١) انظر محمد على عرفه، أهم العقود المدنية ١٩٤٥ ص٣٦.

(٢) وأضاف المشرع الفقرة الثانية "ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون. ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة، كمبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذى يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله".

الموكل الوكيل مثلاً : وكلتك عنى فى جميع أعمالى، أو وكلتك عنى فى مباشرة جميع ما تراه صالحاً لى، أو جعلتك وكيلاً مفوضاً عنى، أو نحو ذلك من العبارات[1].

والوكالة العامة – سواء أشارت إلى الإدارة أو لم تشر – لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة. فلا يجوز للوكيل أن يقوم بأى عمل من أعمال التصرف تبرعاً كان أو معاوضة، إلا إذا كان هذا التصرف تقتضيه أعمال الإدارة، فمثلاً الاستئجار يعد من أعمال التصرف ومع ذلك تشمله الوكالة العامة إذا اقتضته أعمال الإدارة، كاستئجار الآلات الزراعية واستئجار السيارات ووسائل النقل الأخرى لنقل البضائع. كذلك فإن الوكيل له بيع المحصول وقبض ثمنه وبيع المحصول الذى يسرع إليه التلف وقبض أثمان ذلك كله، وشراء ما يستلزمه الشىء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله، والقيام فى إدارة المتجر بأعمال التجارة وسحب الكمبيالات وإعطاء الكفالات، بل إن الوكالة العامة تشمل أن يستغل الوكيل ما بيده من مال للموكل فى وجوه الاستغلال المختلفة مما يدخل فى نطاق الإدارة الحسنة، كشراء أسهم وسندات بل وفى شراء المنقول والعقار إذا كانت مصلحة الموكل فى ذلك واضحة[2].

معنى ذلك أن الوكالة العامة إذا كانت تخول الوكيل الصفة فى القيام بأعمال الإدارة فقط فإن ذلك يشمل جميع أعمال الإدارة دون تفريق بين عمل وعمل (ولا يكتفى فقط بما جاء به المشرع من أعمال الإدارة فى المادة ٧٠١ – وهى أعمال الإيجار والحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون) فللوكيل

---

(١) انظر السنهورى الوسيط جزء ٧ مجلد ١ - ص٥٥٠. وكذلك انظر محمد كامل مرسى. العقود المسماة - ١٩٥٢ - الجزء الأول - ص٣٧١، رقم ١٩٣.

(٢) انظر فى ذلك السنهورى، جزء ٧ مجلد ١ - ص٥٤٩ وبعدها رقم ٢٤٠ - وانظر كذلك كامل مرسى العقود المسماة - جزء أول - ١٩٥٢ ص٣٧١ وبعدها. ومحمد على عرفه - أهم العقود المدنية - ١٩٤٥ ص٢٧ وبعدها. ولكن ليس له أن يتصرف فى العقارات، بالبيع أو ترتيب حقوقه عينية عليها ولا التنازل عن هذه الحقوق ولا هدم العقارات، وليس له أن يبيع أو يحول المنقولات المعنوية وليس له التبرع بأموال الموكل، وغير ذلك من أعمال التصرف التى تقتضى توكيلاً خاصاً.

القيام بجميع هذه الأعمال وغيرها من أعمال الإدارة[1] (وإن جاز للموكل أن يقصر التوكيل على بعض أعمال الإدارة دون بعض أو أن يقصرها على عمل معين بالذات من أعمال الإدارة ولكن الوكالة هنا تكون وكالة خاصة لا عامة). كما أن الوكالة العامة تمنح للوكيل القيام ببعض أعمال التصرف التى تقتضيها أعمال الإدارة (مثل الاستئجار، البيع، الشراء، التصالح).

وإذا قام شخص بتوكيل آخر بصورة عامة، وهو ما يشيع فى العمل، بالذات فى المجال العائلى، بين الابن والأب، أو بين الزوج والزوجة، بأن قال له مثلاً "وكلتك عن فى جميع أعمالى" فإن هذه وكالة عامة لا تخول الوكيل سوى أعمال الإدارة، ويجب أن يوضح الوكيل أثناء قيامه بأعمال الإدارة (الإيجار وأعمال الحفظ والصيانة..) أنه يقوم بهذه الأعمال باسم الموكل ولحسابه، ذلك أنه من المتصور أن يقوم الوكيل – وكالة عامة – بعمل من هذه الأعمال لمصلحته هو – وهو أمر غير محرم عليه – وحينما يقوم بهذه الأعمال لمصلحة غيره – الموكل – يجب أن يوضح ذلك أثناء قيامه بهذا العمل – يثبت أنه وكيل عن أصيل ويقوم بالعمل لمصلحته هو. من ناحية ثانية فإن هذه الوكالة العامة – للزوج أو للأب أو للابن – لا تخول الوكيل القيام بأى عمل من أعمال التصرف، كالبيع والرهن والتبرعات والصلح والمرافعة أمام المحاكم وغيرها من أعمال التصرف. فإذا قام الوكيل بأى عمل من هذه الأعمال فإنها لا تلزم الوكيل -- حتى لو أثبت أنه يقوم بها لمصلحة الموكل – فأعمال التصرف تحتاج لتوكيل خاص، وهذا ما نوضحه الآن بالتفصيل.

---

(١) من ذلك أنه يستطيع أن يقترض المال اللازم لإدارة أموال الموكل من حفظ أو صيانة وإصلاح وترميم، ولشراء ما يلزم للإدارة من مواشي وآلات للزراعة ونحو ذلك. ويستطيع أن يتقيد على أموال مدينى موكله لاستخلاص حقوق الموكل، فيحجز على هذه الأموال بجميع طرق الحجز كما يجوز له أن يرفع دعاوى الحيازة، دون دعاوى الملكية ودعاوى القسمة إذ هذه الدعوى تستلزم توكيلاً خاصاً، وأن يرفع جميع الدعاوى التى تنشأ عن أعمال الإدارة التى يقوم بها، كما يستطيع الوكيل وكالة عامة أن يشطب الرهن بعد استيفاء الحق وأن يجدد الدين وأن يقطع التقادم (السنهورى - ٥٥٣، ٥٥٢).

٢٣- سلطات الوكيل وكالة خاصة

الوكالة الخاصة قد ترد على عمل من أعمال التصرف، أو عمل من أعمال الإدارة وقد ترد على العملين معا فى وقت واحد، المهم أن تتخصص فى عمل أو أعمال قانونية معينة[1]، مما يعنى أن أعمال الإدارة قد تحتمل الوكالة العامة، فتشمل جميع أعمال الإدارة، وقد تحتمل الوكالة الخاصة فلا تشمل الوكالة إلا بعض أعمال الإدارة. أما أعمال التصرف لا تحتمل إلا الوكالة الخاصة ولا تجوز فيها الوكالة العامة، فلا يجوز أن يوكل شخص شخصا آخر فى جميع أعمال التصرف دون تحديد لأنواع معينة من هذه الأعمال، وإلا كان هذا التوكيل فى أعمال التصرف باطلا ولا يكون للوكيل صفة فى مباشرة أى عمل من أعمال التصرف[2]. وعلى أى الأحوال فإن صحة الوكالة تختلف باختلاف الصيغ التى يفرغ فيها التوكيل، ويجب الرجوع إلى عبارة التوكيل وملابسات صدوره وظروف الدعوى، مما يستلزم إطلاع المحكمة على التوكيل لتبين نطاق هذه الوكالة[3]، وتستقل محكمة الموضوع بتحديد نطاق الوكالة باعتبار ذلك تفسيرا لمضمون الوكالة دون رقابة من محكمة النقض ما دام التفسير مما تحتمله عباراته[4].

إذن أعمال التصرف لابد فيها من وكالة خاصة - لكل عمل من هذه الأعمال - فتكون الوكالة فى البيع أو فى الشراء أو فى الهبة أو فى الاقراض أو فى الصلح أو فى ترتيب حق عينى أصلى أو تبعى. ويجوز أن تقتصر الوكالة الخاصة على تصرف واحد من هذه التصرفات كما يجوز أن تشمل طائفة منها ولكن يجب هنا أن تبين الوكالة على وجه التحديد كل نوع من أنواع التصرفات التى تدخل فيها،

---

(١) محمد على عرفه، أهم العقود المدنية، ١٩٤٥، ص٣١.

(٢) السنهورى - جزء ٧ مجلد ١ - ص٥٥٧، ٥٥٨.

(٣) نقض ١٩٩٧/١٠/٢٦ طعن ١١٨٠ لسنة ٦٥ق السنة ٤٨ ص١١٥١ عدد ٢ رقم ٢١٤.

(٤) نقض ١٩٩٣/٢/١١ السنة ٤٤ ص٥٦٣ رقم ٩٣ ونقض ١٩٩٣/١٢/٩ السنة ٤٤ ص٣٧٧ عدد ٣ رقم ٣٥٤.

فتتعدد الوكالات الخاصة بتعدد أعمال التصرف وإن كان يضمها جميعاً ورقة واحدة[1].

أعمال التصرف إذن، لا يكفى فيها التوكيل العام وإنما يجب فيها توكيلاً خاصاً، نظراً لانطواء هذه الأعمال على شيء من الخطورة يعلو بها عن مستوى أعمال الإدارة، ولذلك يجب عدم التوسع فى تفسير التوكيل الخاص، فيجب على الوكيل أن يباشر العمل الذى وكل فيه بالكيفية التى رسمت له وأن يلتزم فى تصرفاته الحدود المرسومة له فى عقد الوكالة[2].

---

(1) وإن كان يجب للتمييز هنا فى أعمال التصرف بين المعاوضات والتبرعات فالمعاوضات كالبيع والرهن، وإن كان لابد فيها من وكالة خاصة إلا أنه يصح أن يصدر هذه الوكالة دون تحديد للمحل الذى يقع عليه التصرف، فتكون خاصة فى نوع التصرف وعامة فى محله. ومن ثم يجوز أن يوكل شخص شخصاً آخر فى بيع منزل معين كما يجوز أن يوكله فى البيع بوجه عام، وفى هذه الحالة الأخيرة يكون للوكيل صفة فى بيع أى مال للموكل بل فى بيع جميع أمواله، ولكن لا يجوز له أن يرهن هذه الأموال أو أن يرتب عليها حقاً عينياً آخر أو أن يصالح عليها أو أن يقرضها أو أن يجرى فيها أى تصرف آخر غير البيع، إذ لابد لكل نوع من هذه التصرفات من توكيل خاص. والتوكيل فى الصلح لا يتضمن التوكيل فى التحكيم. أما التبرعات، كالهبة والإبراء والكفالة، فيجب أن تكون الوكالة فيها خاصة فى نوع التصرف وخاصة أيضاً فى محله. فلا يكفى أن يوكل شخص شخصاً آخر فى الهبة أو الإبراء بل يجب أيضاً أن يعين المال الذى وكله فى هبته أو الدين الذى وكله فى الإبراء منه، فيذكر أنه وكله فى هبة منزل معين أو أرض معينة أو سيارة بالذات. انظر السنهورى ص٥٥٨ وبعدها. معنى ذلك أن الوكالة الخاصة فى التبرعات لا تصح إلا إذا كان المال محل المتبرع معيناً على وجه التخصيص بحيث إذا لم يرد بالتوكيل بيان للأعيان محل التبرع فلا يكون للوكيل سلطة القيام بأعمال التبرع نيابة عن الأصيل فى هذه الحالة ولو كان الوكيل عالماً بالمال محل التبرع، (نقض ١٩٦٢/١١/٨ - طعن ٤٦ لسنة ٢٧ق - ق١٤٩ المجموعة السنة ١٣ - ٩٧٧).

(2) **"فالوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا فى الأمور المحددة منها" حسب نص المادة ٣/٧٠٢ مدنى. فالتوكيل فى الإبراء من دين لا يشمل التوكيل فى حوالته، والتوكيل فى بيع منزل أو فى إيجاره لا يشمل التوكيل فى قبض الثمن أو الأجرة، والتوكيل فى قبض= = دين لا يشمل التوكيل فى مقاضاة المدين، ولا فى منحه إجلاء للوفاء ولا فى إبرائه ولو من جزء من الدين ولا فى الحوالة ولا فى الصلح ولا فى التصرف فيما يقبضهالوكيل من المدين ولو لمصلحة الموكل، والتوكيل فى الاقتراض لا يشمل التوكيل فى الرهن. السنهورى - ص٥٦٣ وبعدها. وكذلك انظر أحمد على عرفه ص٣١. وانظر نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ النسة ١٠ ص١٠٣٥.**

هذه هى الوكالة الخاصة، ومن الأعمال التى تحتاج إلى وكالة خاصة المرافعة أمام القضاء، وهى التى يتولاها الوكيل بالخصومة، ونتعرض الآن لذلك من خلال شرح سلطات* الوكيل بالخصومة، أى سلطات المحامى.

٢٤ـ سلطات الوكيل بالخصومة

المحامى وكيل عن الخصم، وكالة اتفاقية[(١)]، فهو وكيل بالخصومة ويجب أن يكون هناك إثبات لهذه الوكالة، أى أن يبرز المحامى ما يثبت وكالته[(٢)]، وذلك فى

---

(١) انظر فى طبيعة العلاقة بين المحامى والموكل (العميل) دكتور وهبة طلبة - المسئولية المدنية للمحامى - ١٩٨٦ - ص١٠٦ وبعدها وكذلك : نور شحاته - استقلال المحاماة ص١٣٩. وانظر المواد من ٧٧ حتى ٩٢ من قانون المحاماة. وانظر كذلك، جلاسون وتيسييه - شرح المرافعات - جزء ١، ١٩٢٥ - ص٢٩٤، رقم ١١٩. وسوليس بيرو - القانون القضائى الخاص جزء ٢ - رقم ٩٤٤ - ص٧٨٧ وجارسونية وسيزاربرى - شرح المرافعات - ١ - ١٩١٢ رقم ٢٥٥ ص٤٠٧. وانظر كذلك مقال بيير استوى - حول أهمية المرافعة ومسئولية المحامى - جازيت دى باليه ١٩٨٨ - ٢ - فقه ص٧٦٨. وحول التزام المحامى تجاه موكله بعدم الإفشاء بما يعترف له به من أسرار - انظر سر المهنة للمحامين وللمجالس القانونية الجازيت - ١٩٨٣ - ١ - فقه - ص١٥٨.

(٢) ولقد قضى أنه إذا كان القانون يشترط فى الوكالة بالخصومة أن تكون بالكتابة ويتطلب تقديم سند التوكيل لإثبات الوكالة، إلا أنه متى أقر الخصم الحاضر مع المحامى بالوكالة فإن هذا يكفى دليلاً فى الإثبات، فلا يجوز للقضاء التصدى لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم إلا إذا انكر صاحب الشأن وكالة وكيله، فإذا باشر المحامى إجراء قبل أن يستصدر توكيلاً له ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وغاية الأمر أن صاحب الشأن إذا لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلاً ثابتة وكالته بالطريقة القانونية جاز لخصومة محافظة على= = حقوقهم إبداء الطلبات التى يجيزها لهم القانون فى هذا الخصوص (نقض ١٩٥٩/٤/٢ طعن رقم ٤ لسنة ٢٥ق - ق٤٧. المجموعة السنة ١٠ ص٣١٢) وكذلك فى نفس المعنى نقض ١٩٧٧/١١/١٥ - المجموعة السنة ٢٨ - ٢ طعن ٣٣٨ لسنة ٤٥ق ص٢٨٩. معنى ذلك أن المحامى الذى يجرى صحيفة افتتاح الدعوى أو عريضة الاستئناف ويعلنها للخصم بغير أن يكون معه حينئذ توكيل بذلك ممن كلفه لا يمكن - بحسب العرف الجارى - اعتبار أنه لم تكن له صفة فى عمل الورقة لمجرد أن التوكيل الذى أعطى له من ذ ى الشأن لم يحرر إلا من تاريخ إعلان الورقة المذكورة، بل يجب - مجاراة للعرف - اعتبار تلك الورقة صادرة فعلاً من ذوى الشأن فيها منتجة لكل آثارها (نقض ١٩٣٥/٤/١٨ - أشار إليه لدى محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه ١٩٦٣ - ص٦٤٠) وانظر فى نفس المعنى نقض ١٩٧٩/١/٢٤ المجموعة، السنة ٣٠ - ص٢٧٣ - حيث أضاف هذا=

الحضور أمام المحكمة[1]، ويكون إثبات الوكالة بتقديم توكيل رسمي بذلك أو مصدق على التوقيع عليه[2].

و"التوكيل" أو ما يطلق عليه عملاً "التوكيل الرسمي العام" إنما يخول المحامي المرافعة أمام القضاء في دعوى معينة فقط، فهو لا يمنح المحامي أكثر من المرافعة أمام المحاكم. ثم أنه يخوله هذه المرافعة في دعوى بعينها. معنى ذلك أن هذا التوكيل لا يعطي للمحامي القيام بأي تصرف خلاف المرافعة أمام المحاكم، فلا يمنحه سلطة البيع أو التأجير أو التصرف في أموال الموكل.

والوكالة بالخصومة "Mandat ad litem" قد تكون عامة تتناول كل ما يقيمه الموكل أو يقام عليه من دعاوى وكل ما يتخذه أو تتخذ ضده من إجراءات قانونية متعلقة بدعوى قائمة أو مترتبة عليها أو يقصد بها إلى التمهيد لها[3]. وقد تكون خاصة تتحدد بالدعوى أو الإجراء المذكور بها وهي تشمل مع ذلك توابع العمل الضرورية أي لوازمه. والصحيح أن الوكالة بالخصومة هي وكالة خاصة دائماً بمعنى أنه يتعين أن ينص في أن ينص في التوكيل على شموله الخصومة[4].

=الحكم أن عدم منازعة الخصم الآخر في حضور محام عن الخصم وإرشاده عن رقم توكيله أمام محكمة الموضوع إنما يترتب عليه عدم جواز إثارة هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض.

(1) لا يشترط أن يكون بيد المحامي توكيل من ذي الشأن عند إجراء الاستئناف. فيعتبر إقامة الاستئناف صحيحاً، منتجاً لآثاره فلا يلزم ثبوت الوكالة عن الموكل إلا في الحضور أمام المحكمة (نقض ١٩٩٢/٣/١٦ طعن ١٤٥١ لسنة ٥٦ق السنة ٤٣ ص٤٦٤ رقم ١٠٠).

(2) نقض ١٩٩٩/٤/١٨ طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٦٨ق.

(3) انظر محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات - ١٩٧٨ - ص٢١٨ مادة ٧٥. العشماوي جزء ٢ ص٨٠ رقم ٦٥٥ وكذلك انظر عبد المنعم الشرقاوي - المرافعات ١٩٥٠ - ص٣٥٠، رقم ٢٢٦. مع ملاحظة أن المحامي الذي يحضر من موكله بمقتضى توكيل عام لا يلتزم بأن يودع التوكيل بملف الدعوى وإنما يكتفي بالإطلاع عليه وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحررة أمامها بمحضر الجلسة، المادة ٥٧ من قانون المحاماة.

(4) محمد كمال عبد العزيز - ص٢١٨ - وانظر كذلك الدناصوري وعكاز - التعليق ص٢٢٢، المادة ٧٥. وانظر نقض ١٩٦٣/٦/١٩ - طعن ٣١٦ لسنة ٢٨ق - ق١١٧ - المجموعة السنة ١٤ ص٨٢٩ حيث ذهب هذا الحكم إلى أنه لا يكفي القول بقيام الفضالة إذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة.

معنى ذلك أن المحامى لابد أن يصدر له توكيل خاص فى المرافعة أمام القضاء، أما فى قضية معينة أو فى جميع القضايا التى ترفع من موكله أو عليه[1].

والتوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف[2].

ولكن توكيل المحامى فى المرافعة أمام القضاء لا يشمل توكيله (بموجب المادة ٧٦ مرافعات) فى أمور محددة أهمها الصلح ولا فى التحكيم ولا فى الإقرار ولا فى التوجيه اليمين، بل لابد من توكيل خاص لكل تصرف من هذه التصرفات، أى يجب أن يذكر فى التوكيل الصادر للمحامى أنه موكل فى المرافعة أمام القضاء وفى الصلح والتحكيم والإقرار وتوجيه اليمين، فإذا أغفل ذكر تصرف من هذه التصرفات لم تكن للمحامى صفة فى مباشرته[3].

فالمحامى موكل عن الخصم بالمرافعة أمام القضاء، أى أنه مفوض بفض النزاع قضاء، بمعنى أن يتابع الدعوى أمام المحكمة حتى يصدر فيها حكم حاسم للنزاع. وبالتالى فليس للمحامى أن يذهب إلى محكم لفض هذا النزاع، فالاتفاق على تسوية النزاع بطريقة التحكيم أنما يتم بين الخصم صاحب الشأن نفسه (الموكل) وبين الخصم الآخر. وذلك لأن فى الاتفاق على التحكيم تنازل عن

---

(١) السنهورى جزء ٧ مجلد ١ ص٥٦٤، رقم ٢٤١.

(٢) نص المادة ٧٥ مرافعات التى أضافت "وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا، وأن كل قيد يرد فى سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر".

(٣) انظر السنهورى الوسيط جزء ٧ مجلد ١ ص٥٦٥، ٥٦٦. وانظر الأحكام التى يشير إليها فى الحواشى. وانظر نص المادة ٧٦ مرافعات. أما المشرع الفرنسى فقد اشترط (المادة ٤١٧ مرافعات) وكالة خاصة (خلاف الوكالة العامة بالتمثيل والحضور) للترك، التقدم بعروض أو قبولها الإقرار أو التنازل، لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٨٧/٧/٧ (دالوز سيرى ١٩٨٨ - مختصرات معلق عليها - محاماة وقضاء - ص٢٣٦، بأن قيام المحامى بالصلح لا يحتاج لتوكيل خاص).

الإلتجاء للقضاء بكل ما يحيط بهذا الطريق من ضمانات قد لا تتوافر في طريق التحكيم، الذى يبنى على الرضاء التام.

وإذا رغب الخصم في تسوية النزاع بطريق التحكم فهو بالخيار بين أن يقوم بذلك بنفسه أو أن يفوض محاميه في أن يتفق مع الخصم الآخر على ذلك، أى أن قيام المحامى بحل النزاع بطريقة التحكيم إنما هو مشروط بوجود توكيل خاص من الموكل، تفويض صريح بإمكانية حل النزاع بواسطة محكم. فليس للمحامى أن يلجأ لمحكم بالرغم من أن ذلك قد يكون في صالح الخصم (الموكل) وقد يوفر عليه الوقت والمصاريف ويعطيه حماية أسرع، إلا إذا صرح له بذلك الموكل، وإلا فإن ما يصدر عن المحكم من قرار لا يكون ملزما للموكل نظرا لأنه لم يبد موافقته على ذلك، فالقاضى لا يعطى أمرا بتنفيذ هنا لحكم المحكم لأن الموكل لم يبد موافقته ولم يفوض المحامى.

كذلك الحال بالنسبة لتسوية النزاع بطريق ودى، بطريق الصلح. فهذا الطريق وإن كان أسهل وأيسر للموكل إلا أنه بتوكيله محاميا إنما يقصد ألا يحل النزاع وديا، خاصة وأن تسوية النزاع بطريق الصلح يفترض تنازل الشخص عن حقه أو جزء منه. وإذا وجد المحامى أنه من الممكن تسوية لنزاع بهذه الطريقة فلابد أن يحصل أولا على تفويض صريح من الموكل، ذلك أن الوكالة بالخصومة أمام القضاء وإن كانت تخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفع فيها إلا أنها لا تجيز له الصلح بغير تفويض خاص يذكر بلفظه في التوكيل[1].

أيضا بالنسبة للإقرار، الذى يعنى اعتراف شخص بحق عليه لآخر، لا بإنشاء حق في ذمته[2]. فهو لا يدخل في نطاق الوكالة بالخصومة، ذلك أن هذه الوكالة تخول للوكيل سلطة القيام بالأعمال اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها، والإقرار يعتبر عملا من أعمال التصرف فيشترط فيه أهلية التصرف. والوكيل لا يجوز

(١) نقض ١٩٧٥/٢/١٢ - طعن رقم ١٨ السنة ٤١ق- ق٧٨ - المجموعة السنة ٢٦ - ١- ص١٢٨.
(٢) نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ - طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٩ ق- ق٩٧ المجموعة السنة ٢٨ - ص٥١١.

له الإقرار عن موكله إلا إذا كان مفوضاً في ذلك بنص خاص في التوكيل إذ لا يدخل الإقرار في نطاق الوكالة بالخصومة. فإذا جاوز الوكيل نطاقها إلى الإقرار فإن أثره لا ينصرف إلى الوكيل لأنه لا يكون في هذه الحالة نائباً عنه ولا صفة له في اتخاذ هذا التصرف عنه[1]. فالقول الصادر من محامي أحد الخصوم في مجلس القضاء لا يعد إقراراً له حجيته القانونية إلا إذا فوض فيه بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به قصد إعفاء خصمه من إقامة الدليل عليه[2].

كذلك فإن توجيه اليمين للخصم الآخر[3] أمر من شأنه أن يؤثر بصورة كبيرة على سير الدعوى، فقد يؤدي إلى كسب الخصم الآخر للدعوى وخسارة الموكل لها، لذلك ليس للمحامي أن يوجه اليمين إلا إذا كان هناك تفويض خاص بذلك من الموكل.

---

(١) نقض ١٩٨٢/٢/٢١ - الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٥ق - لدى عبد المنعم حسني - المدونة الذهبية ٢ - طبعة أولى - ١٩٨٤ ص٦٥ - ١٦٩٤ وانظر نقض ١٩٦٩/٥/١٥ - طعن ٢٥٨ لسنة ٣٥ق - ق١٢٤ - مجموعة النقض - السنة ٢٠ - ص٧٨٤. ونقض ١٩٦٦/١١/١٥ - طعن ١٨٥ لسنة ٣٢ ق- ٢٤٠ السنة ١٧ ص١٦٩٤.

وانظر نقض ١٩٥٧/١٠/١٧ المجموعة السنة ٨ ص٧١٩، حيث قضى أنه إذا قرر محامي الشريك في دعوى رفعت ضده من باقي شركائه أنه وكيل عنهم على الشيوع وأن الدعوى التي توجه إليه يجب أن تكون دعوى حساب، فإن هذا القول لا يعتبر إقراراً بحق يستلزم توكيلاً خاصاً من موكله وإنما هو من وسائل الدفاع المخولة للمحامي بمقتضى التوكيل = = الصادر إليه من موكله ترتبط ارتباطاً وثيقاً بسلطته في إعطاء التكييف القانوني للدعوى واتخاذ إجراءات الدفاع التي يراها مما ينطوي عليه هذا التوكيل.

(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ طعن ١١٩ لسنة ٣٤ق - ق٢٣٩ - المجموعة السنة ١٨ ٣ ٤ ص١٥٨٤. وأوضحت محكمة النقض في حكمها هذا أن تحصيل الأركان اللازمة للإقرار هو من الأمور التي يخالطها واقع مما يترك تحصيله لمحكمة الموضوع، فإذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة لم تتمسك أمامها بهذا الدفاع، فإنه لا يقبل منها التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(٣) يلاحظ أن الوكالة هنا إنما هي في توجيه اليمين وليس في تأديته، فلا يؤدي اليمين إلا الخصم بذاته. ولقد كان المشرع ينص في القانون السابق على أنه لا يجوز التوكيل في تأدية اليمين، وإذا كان هذا النص قد أسقط فلا يغير ذلك من الأمر شيء. انظر أحمد مسلم ص٦٢٧، رقم ٥٩٢.

إذن لا يجوز أن يقوم المحامى من تلقاء نفسه بالصلح أو التحكيم أو الإقرار أو توجيه اليمين، إلا بتوكيل خاص، وإلا عد المحامى مجاوزاً لحدود وكالته ولا يلـزم التصرف الصادر منه الموكل إلا إذا أقره صراحة أو ضمناً، وهذا الإقرار الصادر من الموكل – لا يجوز له أن يرجع عنه – ويترتب عليه اعتبار التصرف نافذاً فى حقه من تاريخ انعقاده[1].

وأثناء نظر الدعوى، إذا قام سبب لرد القاضى (أو الخبير) أو لمخاصمته، فليس للمحامى أن يتقدم بطلب للرد أو دعوى للمخاصمة، نظراً لأن هذه الطلبات يترتب عليها أثار هامة. فهى تشكك فى حياد القاضى أو نزاهته فى بعض الأحيان، ويترتب عليها وقف الفصل فى النزاع لفترات معينة، وبالتالى قد تستخدم للمماطلة، كما أن رفضها يترتب عليه الحكم على الخصم (الموكل) بغرامات مالية عالية تصل إلى ألفى جنيه فى حالة رفض طلب رد قاضى واحد، وقد تصل إلى ثلاثة آلاف جنيه إذا كان سبب الرد المودة أو العداوة (المادة ١٥٩ مرافعات)، لذلك فإن المحامى ليس له أن يتقدم بهذه الطلبات بموجب ما معه من توكيل بالمرافعة، وإنما يحتاج إلى توكيل خاص، وإلا فإن المحكمة لا تجيب هذه الطلبات[2]. وتأخذ مخاصمة القاضى نفس حكم الرد، حيث يشترط فيها توكيل خاص لذات الاعتبارات.

---

(١) نقض ١٩٨٠/٦/١٠ - الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٩ق - المدونة الذهبية الكتاب الأول - قانون المرافعات الجزء الأول - أحمد كامل أبو السعود - ص٣٣٧ - المادة ٧٦ مرافعات.

(٢) كذلك فإن التقدم بالعرض الفعلى أمر لا يجوز للمحامى دون توكيل خاص أو قبول العرض الفعلى نظراً لما يترتب على هذا التصرف من آثار هامة فى حق الخصم، فالعرض الحقيقى الذى يتبعه الإيداع - سواء أكان هذا العرض على يد محضر أو أمام المحكمة وقت المرافعة - هو الوسيلة القانونية لإبراء ذمة المدين ومن ثم يتعين أن تتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرئ للذمة ومنها أن يتم العرض على صاحب الصفة فى استيفاء الحق. وبالتالى فإن التقدم بالعرض الفعلى أو قبوله لا يجوز أن يقع من المحامى أو يوجه إليه إلا إذا كان معه توكيل خاص بذلك. فإذا عرض الطاعن المبلغ فى الجلسة على محامى المطعون ضده فى غيبة موكله، وكان الثابت من سند وكالة هذا المحامى أنه غير مفوض فى قبول العرض فإن هذا العرض يكون قد تم على غير ذى صفة فى استيفاء الحق ولا يعتبر الإيداع مسبوق بإجراءات العرض الحقيقى التى يتطلبها القانون كى يعتبرَ وفاءً مبرئاً للذمة (نقض ١٩٨٣/٣/١٤ - مجموعة النقض - السنة ٣٤ - ٢ - ص٦٧٩).=

وإذا قدم أثناء الدعوى محرراً رسمياً وأراد المحامى أن يدعى بتزويره فيجب أن يكون معه توكيل خاص فإذا حصل التمسك أمام المحكمة بورقة رسمية فلا يكفى إنكارها ممن يراد الاحتجاج عليه بها، بل يجب عليه هو أن يطعن عليها بالتزوير ويثبت عدم صحتها. ويتم الإدعاء بتزوير الأوراق الرسمية بطريقتين : بدعوى فرعية وبدعوى أصلية[1]. والإدعاء بالتزوير سواء بطريق فرعى أو بدعوى أصلية لا يقوم به إلا الخصم نفسه أو المحامى بتوكيل خاص نظراً لأن الورقة المدعى بتزويرها ورقة رسمية حررها موظف عام يتمتع بثقة أولاها له المشرع وأعطى لهذه الورقة حجة على الكافة وقد يؤدى الحكم فى دعوى التزوير إلى خسارة الموكل الدعوى فى بعض الحالات، بجانب الجزاء المدنى (الغرامة) والجنائى (السجن) لذلك ليس للمحامى أن يدعى التزوير بأى طريقة إلا إذا كان مفوضاً تفويضاً خاصاً من الموكل.

ولما كان التوكيل بالمرافعة يعطى للمحامى صفة فى مباشرة الإجراءات فقط، دون التصرف فى حق الموكل، فإن المحامى لا يحق له أن يتنازل عن حق الموكل، فالشخص يذهب للمحامى كى يدافع له عن حقه لا كى يتنازل عن هذا الحق، فالتنازل عن الحق يحتاج لتفويض خاص من الموكل لأنه يضر به عادة، وإلا فإنه يعتبر كأن لم يكن وحتى إذا كان المحامى مفوضاً بالصلح فإنه لا يجوز له التنازل عن حق موكله، إلا فى حالة ما إذا كان تنازله عن حقوق موكله قبل خصمه

=كذلك الحال بالنسبة لتقديم طلب برفع الحجز، وهو دعوى يرفعها المحجوز عليه على الحاجز بطلب رفع الحجز والتخلص منه ومن آثاره حتى يتمكن من تسلم ماله المحجوز من المحجوز لديه، نظراً للأثر الهام الذى يترتب على هذه الدعوى من امتناع الوفاء للحاجز، انظر رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام - طبعة ٩ ص٣٣٦ وبعدها. كذلك الأمر بالنسبة لترك التأمينات مع بقاء الدين، يستوى فى ذلك التأمينات العينية والشخصية، فمثلاً لقبول شطب الرهن الرسمى يجب أن يكون لدى المحامى توكيل خاص، انظر محمد كامل مرسى - العقود المسماة ص٣٨٥.

(١) ودعوى التزوير الفرعية هى الدعوى التى ترفع أثناء السير فى دعوى يقدم فيها محرر يطعن عليه بالتزوير، فهى فرعية لأنها تتفرع عن دعوى أصلية مرفوعة بالفعل أمام محكمة معينة. أما دعوى التزوير الأصلية فترفع فى حالة وحيدة، وهى قبل حصول التمسك بالورقة الرسمية فى مواجهة المدعى، انظر نبيل عمر الأصول - ص٨٤٠ وبعدها.

إنما هو مقابل لتنازل الخصم عن حقوقه، فهذا لا يكون تنازلا محضا من طرف واحد وإنما هو صلح مما تتسع له حدود التوكيل[1] طالما أن المحامى فوض بالصلح. ولا يقل خطورة عن التنازل عن الحق، التنازل عن الحكم، حيث أنه يعنى تنازل الشخص عن حقه الثابت بالحكم، لذلك اشترط له المشرع توكيلا خاصا.

كذلك فإن ترك الدعوى يحتاج إلى وكيل خاص. نظرا لأن الترك هو تصرف قانونى، وهو يؤدى عادة إلى زوال الخصومة، بإلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك الدعوى (المادة ١٤٢ مرافعات) مما قد يهدد حق الموكل بالضياع. لذلك يجب أن يكون المدعى أهلا لهذا التصرف وأن يكون للنائب عنه سلطة هذا التصرف[2]. وإذا ترتب على الترك سقوط الحق المدعى به وجب أن يكون الوكيل مفوضا بالتنازل عنه وإلا جاز التنصل من عمل الوكيل[3].

ولكن هل يشترط لقبول الترك أن يكون مع المحامى توكيل خاص ؟ لا نعتقد ذلك، نظرا لأن المشرع يقول "لا يصح بغير تفويض خاص ترك الخصومة"، فهو يتحدث عن الترك الذى يحدث من المدعى عادة. أما قبول الترك، الذى يحدث من المدعى عليه، فلا يشمله النص، فالمشرع يتحدث عن ترك الخصومة ولم يشر إلى قبول الترك ولو تطلب التوكيل الخاص فى قبول الترك لكان قد نص عليه، كما فعل فى العرض الفعلى، حيث تطلب تفويضا خاصا للتقدم بالعرض وقبوله. ثم أن فى قبول الترك – فى الغالب – مصلحة للمدعى عليه، فمحامى المدعى عليه يهدف إلى التخلص من الدعوى – وفقا للتوكيل العام – وقبول الترك يدخل فى هذه الحدود، لذلك لا نرى أن قبول الترك يحتاج لتوكيل خاص حتى يتمكن المحامى من القيام به.

---

(١) نقض ١٩٤٣/١١/١٨ - مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة - ص١٢٣٦ قاعدة ٢٠.

(٢) أمينة النمر قانون المرافعات ١٩٩١ ص٤٦٧.

(٣) نبيل عمر أصول المرافعات ١٩٨٦ ص٩٤٨ - رقم ٨٦٠. وكذلك أبو الوفا المرافعات ص٦٤٦. وانظر العشماوى ٢ ص٤٤٠، ٤٤١. ونصر الدين كامل، عوارض الخصومة ١٩٩٠ ص٣٧٢.

هكذا نجد الوكالة بالخصومة إنما تعطي للمحامي سلطة تحريك الإجراءات أمام المحاكم لحماية حق الموكل، فهي وكالة في الإجراءات لحماية الحق، وليست وكالة للتصرف في الحق، لذلك يمتنع على المحامي القيام بأي عمل من شأنه أن يؤثر على حق الموكل أو يحمله بأعباء إضافية.

من ناحية أخرى، فإن التوكيل بالخصومة ينتهي عند لحظة إصدار الحكم في الدعوى، فليس للمحامي بمجرد صدور الحكم سوى إعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف (المادة ٧٥ مرافعات). إنما ليس له الطعن في الحكم من تلقاء نفسه أو أن يتنازل عن طريق من طرق الطعن (المادة ٧٦). كما أنه ليس من حقه أن يطالب بتنفيذ الحكم وقبض حق الموكل ولا متابعة إجراءات التنفيذ. فأي تصرف من هذه التصرفات يحتاج إلى توكيل خاص من الموكل، وعلى ما يستفاد من عبارة المادة ٧٥.

من ناحية الطعن، ليس للمحامي الموكل بالمرافعة أمام أول درجة أن يطعن بالاستئناف من تلقاء نفسه إذا صدر الحكم في غير صالح موكله، وإن كان العمل قد جرى على أن ينص في التوكيل العام بالخصومة على أن للمحامي أن يطعن في الحكم بالاستئناف، ويبرر ذلك أن الاستئناف له ميعاد قصير قد لا يتمكن الخصم خلاله من الإلتجاء إلى محامي آخر ليتقدم له بالاستئناف[1].

وعلى أي الأحوال يبقى للخصم أن يحرم وكيله – المحامي – من هذا، وذلك إذا رفض أن يطعن المحامي بالاستئناف لمصلحته وهو ما يحدث غالبا نظرا لأن خسارة المحامي للدعوى أمام أول درجة تدفع بالخصم إلى الاستعانة بمحام آخر يراه أكثر قدرة على كسب الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية.

(١) مع ملاحظة أن المحامي يجب أن يبرز في جميع الأحوال التوكيل بالطعن قبل حجز الطعن للحكم سواء كان توكيلا خاصا أو توكيلا بالدعوى متضمنا تفويضا بالطعن في الحكم. وإذا تغيرت صفة أحد الخصوم كان قاصر أثناء نظر الدعوى وأصبح بالغا فيجب أن يصدر التوكيل بالطعن من هذا الخصم نفسه ولا يصلح التوكيل السابق الصادر من الممثل القانوني عنه (انظر نقض ١٩٨١/٣/١٢ - طعنان رقما ٢٨١، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق - ١٤٧ المجموعة - السنة ٣٢ - ١ - ص٧٨٦).

كذلك ليس للمحامى أن يتنازل عن أى طريق من طرق الطعن. فالتنازل عن حكم من حق الخصم وحده[1]، والتنازل عن طريق الطعن ضد هذا الحكم – سواء كانت عادية أو غير عادية – إنما هى من حق الخصم الموكل فقط. وليس للمحامى أن يقوم بأى تصرف من هذا القبيل إلا إذا كان هناك تفويض خاص من الموكل بذلك. فحتى إذا كان بيد المحامى توكيل عام، بالدعوى، ومثبت به حق المحامى فى الطعن فى الحكم، فإن ذلك لا يمنحه التنازل عن أى طريق من طرق الطعن. فإذا حدث أن تنازل المحامى عن طريق طعن كان هذا التنازل باطلا لعدم وجود توكيل خاص. وإذا كان المحامى مفوضا بالطعن فى الحكم ولم يقم بذلك خلال الميعاد سقط حق الخصم فى الطعن، ويجوز له حينئذ أن يرجع على المحامى بالتعويض.

أيضا فإن المحامى المفوض بالطعن فى الحكم بالاستئناف لا يحق له أن يطعن فيه بطريق النقض، ما لم يكن مفوضا بذلك. فقد يستفاد من التوكيل بالدعوى أن المحامى مفوض بالطعن بالنقض فى الحكم الصادر صراحة أو ضمنا[2]. فلا يشترط أن ينص صراحة على أن التوكيل يشمل الطعن بالنقض متى كان هذا التوكيل مستفادا من أية عبارة واردة فيه تتسع لتشمل النقض من القضايا المدنية، كعبارة أن الموكل وكل المحامى عنه "أمام جميع درجات المحاكم بأنواعها وتباين درجاتها"، أو أنه وكله عنه "توكيلا عاما أمام جميع المحاكم بسائر أنواعها وتباين درجاتها وفى الطعن فى الأحكام بكافة الطرق القانونية"[3]. مع مراعاة أن توكيل المحامى بالنقض قد يصدر عن الخصم نفسه أو من وكيله[1].

---

(١) فالتنازل عن الحكم يؤدى إلى تنازل مقابل عن الحق الثابت به، وهذا يعتبر إسقاط لحق الخصم الثابت بالحكم ويمتنع على صاحب الحق أن يجدد المطالبة به. مع مراعاة أن= = التنازل عن الحكم يقتصر على ما قضى به الحكم من حقوق للخصم الموكل، فلا يسقط ما يكون قد حكم عليه من طلبات لخصمه، فهذا لا يتأثر بالتنازل عن الحكم، انظر رمزى سيف - الوسيط - ص٦٠٦، ٦٠٧. نبيل عمر الأصول - ص٩٥٥.

(٢) انظر محمد كامل مرسى - العقود المسماة - ١٩٥٢ - ص٣٨٤، ٣٨٥. والسنهورى ص٥٦٤، ٥٦٥ حاشية.

(٣) نقض ١٣/٦/١٩٦٧ - طعن ٣٧ لسنة ٣٤ق - ق١٩٠ - المجموعة السنة ١٨ ص١٢٥٢. وأضاف هذا الحكم أنه لا يؤثر على شمول العبارتين فى دلالتهما هذه أن يكون قد ورد بعد كل=

ولكن هل يحق للمحامي بماله من توكيل بالخصومة أن يقبض المبالغ المحكوم بها لموكله ؟

إذا نظرنا إلى نصوص قانون المرافعات لوجدنا أن نص المادة ٧٥ يتحدث عن أن التوكيل بالخصومة يخول المحامي "قبض الرسوم والمصاريف"، بينما نص المادة ٧٦ لم يتحدث – ضمن التصرفات التي تحتاج إلى تفويض خاص – عن هذه المسألة. معنى هذا أن المشرع لم يعالج هذه المسألة في قانون المرافعات، كما أنه لم يتعرض لها في قانون المحاماة. وإزاء ذلك جرى العمل على أن للمحامي بماله من توكيل بالخصومة (توكيل خاص في دعوى معينة أو توكيل رسمي عام في

=منهما سرد لبعض ما يصح أن يدخل في هذا العموم مثل المعارضة والاستئناف. وانظر كذلك نقض ١٩٥٢/٤/١٧ المجموعة السنة ٣ ص٩٢٦.

(١) نقض ١٩٧٥/٣/١٣ - طعن ٦٠٤ لسنة ٣٩ق - ق١١٨. المجموعة السنة ٢٦- ١ - ص٥٩٠. فيصح التوكيل الصادر للمحامي من وكيل الطاعن المصرح له بتوكيل محامين بالنقض نيابة عن موكله (نقض ١٩٩٧/٤/٢٧ طعن ٢٢٤٧ لسنة ٦٦ق السنة ٤٨ ص٧٠١ رقم ١٣٨ .ونقض ١٩٧٠/٣/١٦ - طعن ١٧ لسنة ٣٦ق - السنة ٢١ - ١ - ق٧٨). وذلك بشرط أن يتقدم وكيل الطاعن بالتوكيل للمحكمة للتعرف على حدود وكالته وإلا كان الطعن غير مقبول (نقض ١٩٧٣/٤/٢٦، طعن ١٢٢ لسنة ٣٨ق - ق١٢٠ - المجموعة السنة ٢٤ ص٦٨٢. وكذلك نقض ١٩٧٠/٦/٢ طعن ١٣٥ لسنة ٣٦ق - ق١٥٥ - السنة ٢١ - ٢. ونقض ١٩٦٠/٤/١٤ - السنة ١١ - ص٣٠٥).

وإذا كانت وكالة المحامي بالنقض تثبت بالتوكيل إلا أنها تثبت كذلك بحضور الخصم (الموكل) مع المحامي بعض الجلسات أمام محكمة الاستئناف دون أن ينكر وكالة هذا المحامي في المرافعة عنه أمام القضاء، وطالما الأمر كذلك فلا يحق للخصم (الموكل) أن ينكر هذه الوكالة لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ طعن ٢٨٦ لسنة ٣٥ق ق١٤٧ - السنة ٢٠ ص٩٢١. وكذلك نقض ١٩٥٩/٤/١٦ - السنة ١٠ ص٣٤١. ونقض ١٩٦٨/١/١٨ - طعن ٥٤٦ لسنة ٣٤ ق- ق٢١٨ السنة ١٩ ص٤٣٢). وإذا كان المشرع قد ألغى ضرورة حصول المحامي المقرر بالطعن بالنقض على توكيل سابق على التقرير بالنقض إلا أن هذا الإلغاء يستهدف مجرد تبسيط الإجراءات والتخفف من التمسك بالشكليات، فلا يعف المحامي الذى قرر بالطعن من إبراز التوكيل فيما بعد، وألا يتعين عدم قبول الطعن (نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ طعن ٢٧١ لسنة ٣٣ق - ق١٧٠ السنة ١٨ - ص١١٤٧) فإذا كان المحامي الذى يطعن بالنقض وكيلا عن الطاعن يجب أن يكون مقبولا أمام محكمة النقض إلا أن هذا الشرط يجب تحققه وقت التقرير بالنقض وليس وقت صدور التوكيل للمحامي (نقض ١٩٥٩/٢٥٦ - طعن ٩ لسنة ٢٧ق - أحوال شخصية ق٨٤ - السنة ١٠ ص٥٥٢).

مجموع القضايا التى قد ترفع من الموكل أو عليه) أن يقبض المبالغ المحكوم بها للموكل، حيث ينص فى التوكيل على ذلك عادة. وتولد عن ذلك مشاكل عديدة تتلخص فى صعوبة حصول الموكل - المحكوم له - على حقوقه التى قبضها المحامى نظرا لسوء مسلك بعض المحامين ورفضهم إعطاء موكليهم حقوقهم كاملة.

لذلك فإنه دفعا لهذا الضرر نرى أن التوكيل بالخصومة لا يخول المحامى سلطة قبض المبالغ المحكوم بها للموكل حتى وإن كان هناك تفويض صريح بذلك فى التوكيل (الخاص أو العام) فيجب حتى يتمكن المحامى من قبض المبالغ المحكوم بها للموكل أن يكون بيده توكيل خاص لاحق على صدور الحكم، مما يعنى إصرار الموكل على تفويض المحامى - لثقته المؤكدة فيه لقبض حقوقه[1].

ونشير فى النهاية إلى أنه إذا كان بيد المحامى هذا التفويض الخاص - للتصرفات التى ذكرتها المادة ٧٦ مرافعات - فإن له أن ينيب عنه فى القيام بإجراءات التقاضى المختلفة - وبتلك التصرفات المحددة - محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى توكيله هو ما يمنع ذلك[2].

٢٥- تعقيب على مسلك المشرع على ضوء ما يحدث عملا

إذا ألقينا نظرة متفحصة على مسلك المشرع المصرى وما يحدث عملا، نجد أن المشرع يشترط بالنسبة للمحامى، الوكيل بالخصومة[3] أن يكون بيده توكيل

---

(١) وهذا ما يسير عليه العمل حاليا، وذلك بعد أن صدر قرار من وزير العدل سنة ١٩٨٨، يلزم الموظفين الإداريين بعدم تنفيذ الأحكام الصادرة بالتعويض إلا إذا كان بيد المحامى توكيل خاص لاحق على صدور الحكم ومحدد به رقم القضية. وتاريخ الحكم وإن كنا نرى أن الافضل إدراج ذلك ضمن نص المادة ٧٦ مرافعات.

(٢) نقض ١٩٩٢/١/٢١ السنة ٤٣ ص٢٠٠ رقم ٤٤.

(٣) مع مراعاة أنه إذا لم يكن الوكيل محاميا - مثل الوكيل القريب أو الممثل القانونى فإنه لا يمكنه سوى حضور الجلسات بالنيابة عن الموكل فوكالته هى بالحضور فقط (بجانب أنه له أن يوكل محاميا لمتابعة الدعوى أمام المحاكم، فهو وكيل وله أن يوكل محامى بإجراء ما يسمى توكيل من وكيل) أما الممثل الاتفاقى فليس له وكالة بالحضور - كما أوضحنا - وإنما له فقط توكيل محامى باسم الموكل).=

بالخصومة حتى يتمكن من رفع الدعوى باسم موكله ومتابعتها أمام المحاكم (القيام بالأعمال والإجراءات التحفظية حتى يصدر الحكم فى موضوع الدعوى وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف. وأن هذه السلطات تثبت للمحامى فى جميع الأحوال وإذا تم تقييد هذه السلطات فلا يحتج بهذا القيد على الخصم الآخر حتى وأن نص فى التوكيل على ذلك). فهذه هى السلطات التى يتمتع بها المحامى، وفقا لمادة ٧٥ مرافعات، سواء كان هناك نص عليها فى التوكيل بالخصومة أم لا. فهى تمثل الحد الأدنى من السلطات المفروض أن يتمتع بها الوكيل حتى يتمكن من القيام بعمله[1].

أما التصرفات التى تحتاج إلى توكيل خاص (والتى نص المشرع عليها فى المادة ٧٦ مرافعات) فإن المحامى لا يتمتع بها إلا إذا كان مفوضا صراحة بالقيام بها. ومعنى ضرورة التفويض الخاص أن يفوض المحامى بالقيام بها بتوكيل خاص مستقل يعبر عن موافقة الموكل على أن يقوم المحامى بهذه التصرفات، فهى تصرفات هامة تحتاج إلى مثل هذا التصريح.

ولكننا نلاحظ فى هذا الشأن أمرين : الأول هو كثرة هذه التصرفات التى نص عليها المشرع. أما الأمر الثانى، فهو أن الممارسة العملية أفقدت هذا النص جدواه وحكمته إلى حد بعيد.

من ناحية أولى، ينص المشرع على مجموعة تصرفات تحتاج إلى تفويض خاص، ثلاثة عشر تصرفا تحتاج إلى إنابة خاصة (وهى تصرفات من حق الموكل نفسه أن يقوم بها ولكن له أن يفوض المحامى فى القيام بها – بتوكيل خاص – وحتى فى هذه الحالة يبقى للموكل أن يباشرها بنفسه فى أى وقت). وهى تتمثل فى (الإقرار،

= معنى ذلك أن الوكيل خلاف المحامى لا يتمتع بأى سلطة من السلطات التى نص عليها المشرع فى المادة ٧٥ مرافعات ولا يجوز تفويضه للقيام بالتصرفات التى تحتاج إلى تفويض خاص وهى المنصوص عليها فى المادة ٧٦ مرافعات.

(١) انظر نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ - دعوى المتصل رقم ٣٣، ٣٤ لسنة ٣٣ق ق٧٠ السنة ١٥٠ ص٤٣٠. وأوضح هذا الحكم أنه ليس للموكل أن يتنصل من الأعمال والإجراءات اللازمة التابعة الدعوى أمام القضاء ولو كان قد منعه من مباشرتها فى سند التوكيل.

التنازل عن الحق، الصلح، التحكيم، قبول اليمين وتوجيهها وردها، ترك الخصومة، التنازل عن الحكم أو عن طريق طعن، رفع الحجز، ترك التأمينات مع بقاء الدين، الإدعاء بالتزوير، رد القاضي أو الخبير، مخاصمة القاضي، العرض الفعلي أو قبوله، بجانب أي تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا) وهو عدد كبير، إذا وضعنا في اعتبارنا أن بعض هذه التصرفات لا تصل أهميتها إلى درجة ضرورة ذكرها في تفويض خاص مستقل. خاصة أن المشرع الفرنسي قصر التفويض الخاص على أربع تصرفات منها فقط (الترك، التقدم بعروض أو قبولها، الإقرار، التنازل – المادة ٤١٧ مرافعات).

ومن ناحية ثانية، فلقد أتت الممارسة العملية، نظرا لكثرة هذه التصرفات وللتيسير على المحامي وعلى الخصم الموكل وإدارات الشهر العقاري، على الحكمة من هذا النص، وأصبح المحامي مفوضا بالقيام بكل هذا التصرفات في جميع الأحوال، نظرا لأن التوكيل الذي يجريه الموكل لمصلحته ينص فيه دائما على هذه التصرفات. أن مقصد المشرع أن هذه التصرفات ممنوعة على المحامي كقاعدة. فهو لا يمكنه القيام بها إلا إذا وافق على ذلك الموكل صراحة، بمعنى أن تقوم ظروف تجعل من المفيد أن يقوم المحامي بتصرف من هذه التصرف فيبادر الموكل بتحديد موقفه : أما أن يوافق على قيام المحامي بها، أو لا يوافق، وهنا يمتنع على المحامي القيام بمثل هذه التصرفات وإلا كانت الإجراءات التي يطالب من خلالها بها باطلة لعدم وجود توكيل. أما ما يحدث عملا من أن يقوم الموكل قبل رفع الدعوى بتوكيل محامي ويفوضه بكل هذه التصرفات، وهو – في العادة – غير مدرك لخطورتها ولا لأهمية هذا التفويض، فهو أمر لم يقصده المشرع، ونشأت عنه مشاكل عديدة في الحياة العملية لعل أظهرها مشكلتي الرد، وتنفيذ الحكم. حيث أصبح للمحامي أن يرد القاضي دائما، لأن التوكيل بالخصومة يبيح له ذلك، وأن يقبض المبالغ المحكوم بها للموكل لأنه مفوض في ذلك بنص صريح في التوكيل، سابق على رفع الدعوى.

وإذا كان المشرع ينظر إلى هذه التصرفات على أنها مهمة ويجب أن يوافق الموكل صراحة، على أن يقوم بأي منها وكيله، فيجب ألا نكتفي بذكرها في

التوكيل بالخصومةن وإنما يجب أن يدرج كل تصرف في تفويض خاص وقت قيام سببه. وإذا اعترض على ذلك بأن هذه التصرفات عديدة واستلزام الرجوع إلى الموكل كل فترة للحصول على موافقته للقيام بتصرف من هذه التصرفات من شأنه أن يعطل سير الدعوى ويؤخر الإجراءات، وهو ما يتعارض مع مقصد المشرع الحديث من سرعة حسم الدعاوى.

نقول في هذا الأمر، أن بعض هذه التصرفات تظهر من البداية مدى أهميتها وخطورتها ومدى رضاء الموكل بها، ولا تحتاج إلى الانتظار فترة معينة حتى تنكشف مدى أهميتها، لذلك إذا رضي الموكل بها من البداية فإنها تكتب في التوكيل بالخصومة ويصبح من حق المحامي أن يقوم بها في أي وقت، دون حاجة إلى تفويض خاص لا حق على التوكيل العام. ومن هذه التصرفات الصلح والتحكيم، فطالما أن الموكل يهمه حسم النزاع فيستوي عندئذ أن تحسم بصورة قضائية أو ودية، وطالما أن الموكل قد وضع في اعتباره إمكانية حل النزاع بطريقة الصلح أو التحكيم ووافق على ذلك فيمكنه أن ينص على ذلك في التوكيل بالخصومة، خاصة أن التحكيم غداً يتمتع بمكانة عظيمة، وله مزايا عديدة، وأضفى عليه المشرع ضمانات – في قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ – لا تقل عن ضمانات التقاضي، كما يعتبر أنه مع الصلح، طريقان من الطرق الودية التي تحفظ السلم والود بين الأطراف.

ويأخذ نفس الحكم العرض الفعلي أو قبوله، ورفع الحجز وترك التأمينات مع بقاء الدين. فطالما أن الموكل قد صرح للوكيل يوم رفع الدعوى بإمكانية القيام بمثل هذه التصرفات التي لا تؤثر جدياً على حقه، يصبح من سلطته أن يقوم بها دون حاجة إلى توكيل خاص مستقل. وتدخل مع هذه التصرفات قبول اليمين وتوجيهها، نظراً لأن الموكل يكون على بينة من البداية بقوة أدلته وبذمة خصمه، فإن وجد أن هذه الأدلة قد لا تكفيه لكسب الدعوى، وأن التجائه إلى اليمين قد يكون في مصلحته وأن الخصم الآخر لن يجرؤ على حلف اليمين زوراً، فإن له أن يفوض المحامي بالقيام بمثل هذه التصرفات.

أما التصرفات الأخرى التي لا تبدو مدى أهميتها وخطورتها ولا تنكشف الظروف المبررة للإلتجاء إليها قبل رفع الدعوى، فيجب لكي يقوم المحامي بها أن

يكون بيده تفويض خاص مستقل عن التوكيل بالخصومة ولاحق عليه كي يكون ذلك التفويض معبرا صراحة عن إرادة الموكل وعن إدراكه لمدة خطورة هذه التصرفات.

فالرد من التصرفات المهمة التي تترتب عليها آثار خطيرة في حق القاضي، ويترتب عليها تعطيل الفصل في الدعاوى، وأسبابها لا تكون معلومة عادة وقت رفع الدعوى، والمشرع يعطي للخصم نفسه، الموكل وليس الوكيل، سلطة تقدير مدى أهميتها، وله أن يتنازل عنها. لذلك يجب ألا تترك كل هذه السلطات بيد المحامي خاصة بعد ما ثبت سوء استعمال المحامين لرخصة الرد. من ذلك نقول أنه يجب كي يتقدم المحامي بطلب لرد القاضي أن يكون هناك تفويض خاص مستقل عن التوكيل بالخصومة ولا حق عليه، من الموكل يعبر عن رغبته في الإصرار على رد القاضي. أما المخاصمة فلا تأخذ نفس هذا الحكم نظرا لأن أسبابها تكون أكثر وضوحا ولا يحق للخصم أن يتنازل عنها ولا تخضع للتقدير الشخصي للخصم، لذلك يكفي ذكرها في التوكيل العام.

بجانب الرد، هناك التنازل، سواء التنازل عن الحق أو عن الخصومة أو عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن. فهذا التصرف من شأنه أن يقضي على حق الخصم (الموكل)، لذلك يجب أن يكون بيد المحامي تفويض خاص مستقل لاحق على التوكيل بالخصومة. فتنازل الخصم عن حقه من أخطر التصرفات التي يجب أن تترك لتقدير الخصم وتتاح له فرصة كافية لتدبرها، وليس من المنطقي أن أفوض محاميا بالمطالبة بحق معين وأفوضه في نفس اللحظة بالتنازل عن هذا الحق. أو الإقرار بحق الخصم. ويأخذ نفس الوضع التنازل عن الحكم، إذ هو يعادل التنازل عن الحق، كذلك فإن التنازل عن طريق من طرق الطعن من شأنه أن يؤثر بشدة على حق الموكل، حيث يسقط حقه في الطعن في الحكم الصادر عليه لمصلحة خصمه، ويحرم من الطعن بأي طريق، فمن تنازل عن الطعن في الحكم بالاستئناف يحرم من الطعن في هذا الحكم بالنقض.

ويلحق بالتنازل عن الحق أو عن الحكم أو عن الطعن، التنازل عن الخصومة، أو ما يسمى بالترك، نظرا لأنه يترتب عليه زوال الخصومة بكل ما أتخذ فيها

من إجراءات، ونظراً لأنه تصرف هام اشترط المشرع أن يكون بإرادة صريحة من الخصم – ولا يستفاد ضمنا – لذلك يجب وتمشيا مع هذا المنطق – أن تكون هذه الإرادة صادرة عن الموكل لحظة اقتناعه بفائدة ترك الخصومة، وليس قبل رفع الدعوى، في التوكيل بالخصومة.

ويضاف إلى الرد، والتنازل والإقرار والترك، تنفيذ الحكم، حيث أن قبض المبالغ المحكوم بها يجب أن يكون من المحكوم له شخصيا أو بحضوره أو على الأقل بتفويض خاص لاحق على إصدار الحكم.

من كل ذلك نخلص، إلى أن تمشيا مع حكمه المشرع ودفعا للمضار التى تلحق بالموكلين وبمرفق القضاء، فإن التوكيل بالخصومة لا يخول المحامى سوى رفع الدعوى والقيام بالأعمال والإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها. أما التصرفات الأخرى الهامة، فيجب أن يفوض بها المحامى صراحة حتى يمكنه القيام بها. وهذه التصرفات على نوعين : نوع يكفى موافقة الموكل على أن يقوم بها المحامى – وتفرغ هذه الموافقة فى التوكيل بالخصومة، أو فى توكيل لاحق مستقل من باب أولى، وهى تتمثل فى : الصلح، التحكيم، قبول اليمين وتوجيهها أو ردها، رفع الحجز، ترك التأمينات مع بقاء الدين، الإدعاء بالتزوير، العرض الفعلى أو قبوله، وما قد يراه المشرع من تصرفات أخرى تحتاج لتفويض خاص.

أما الرد (ويأخذ حكمه مخاصمه القاضى لخطورتها) والتنازل والإقرار والترك وقبض المبالغ المحكوم بها، فهذه التصرفات تحتاج إلى توكيل خاص مستقل عن التوكيل بالخصومة ولا حق عليه، وبعد قيام سبب كل تصرف من هذه التصرفات، ولا يكفى حتى يقوم المحامى بها أن تذكر فى التوكيل بالخصومة بأى حال من الأحوال، وإلا أمكن للموكل أن يتنصل من هذه التصرفات[1]. فوجود توكيل خاص

---

(١) انظر نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ - دعوى التنصل رقم ٣٣، ٣٤ لسنة ٣٣ ق - ق٧٠ السنة ١٥ ص٤٣٠. وأوضح هذا الحكم أنه ليس للموكل أن يتنصل من الأعمال والإجراءات اللازمة لمتابعة الدعوى أمام القضاء ولو كان قد منعه من مباشرتها فى سند التوكيل. وانظر نقض ١٩٦٩/٥/١٥ - الطعن ٢٥٨ لسنة ٣٥ ق١٢٤ - المجموعة السنة ٢٠ ص٧٨٤.

لهذه التصرفات هو شرط لصحة القيام بها من المحامي وإلا وجب على القاضي أن يحكم ببطلان الأعمال الصادرة من المحامي في تلك الأحوال دون توكيل خاص.

هذه هي سلطات الوكيل بالخصومة، فالوكالة بالخصومة يحدد مداها الموكل، فهو الذي يوضح السلطات التي يتمتع بها المحامي. إذ المناط دائما في التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها (أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات) يتحدد بالرجوع إلى عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه والملابسات التي صدر فيها التوكيل وظروف الدعوى، وهو ما يستلزم إطلاع المحكمة على التوكيل لتبين نطاق هذه الوكالة[1]، ويعتبر ذلك تفسير لمضمون الوكالة وهو ما تستقل به محكمة الموضوع

---

(1) نقض ١٩٩٧/١٠/٢٦ طعن ١١٨٠ لسنة ٦٥ق - السنة ٤٨ ص١١٥١ عدد ٢ رقم ٢١٤. ونقض ١٩٧٠/١/٦ - الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٣٥ ق٢ المجموعة - السنة ٢١ - ١ - ص٧.
وأضاف هذا الحكم "ولا عبرة في هذا الخصوص بما قد يتمسك به الموكل قبل الغير الذي تعامل مع الوكيل من أسباب تتعلق بالشكل الذي أفرغ فيه التوكيل أو بالجهة التي تم توثيقه أمامها إلا إذا كان العمل الذي صدر التوكيل من أجله يتطلب شكلاً معيناً فيتعين عندئذ أن يتخذ التوكيل هذا الشكل".
وقضي كذلك أن تحديد مدى الوكالة مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع بما له من السلطة في تعرف حقيقة ما أراده العاقدان مستعيناً بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الاستخلاص سائغاً (نقض ١٩٧٨/٦/٢١ - طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٤ق - ٢٩١ المجموعة السنة ٢٩ ص١٥١٠) - ونقض ١٩٩٣/١٢/٩ طعن ٥٥١٠ لسنة ٦٢ق - السنة ٤٤ ص٣٧٧ عدد ٣ رقم ٣٥٤.
وقضي أن الوكالة في إبرام عقد بيع لا تجعل للوكيل صفة في تمثيل الموكل في الخصومات التي تنشأ بسبب تنفيذ هذا العقد إلا إذا وجد إتفاق يقضي بذلك (نقض ١٩٥/٦/٣٠ - طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٠ق - ق١٣٨ السنة ١٨ ص ٨٧٨).
والسلطات التي يتمتع بها الوكيل إنما هي لكي يقوم هو بالعمل لحساب الموكل. ولكن هل يجوز للوكيل أن ينيب غيره في القيام بالعمل لحساب الموكل ؟ الواقع أن الوكيل ملتزم بتنفيذ الوكالة لحساب الموكل، فإذا أناب عنه غيره في تنفيذها دون أن يكون مرخصاً له في ذلك فإنه يكون مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو (نقض ١٩٦٩/٥/٢٩ - طعن رقم ٢٥١ لسنة ٣٥ق - ق١٣١ - المجموعة السنة ٢٠ ص٨٢٩). وانظر أيضاً حكم قيم في ٨٠/٦/٣٠ - الأسبوعية القضائية ١٩٨٢ - جدول القضاء - ص٦٠. ونقض مدني في ١٩٨١/١١/٢٦ دالوز سيري - ١٩٨٢ - ممنوعات سريعة ص١٥٠. ونقض ١٩٨٦/٦/١٠ - الإسبوعية القضائية ١٩٨٦ - ٤ - الجدول - ص٢٤٤).

دون رقابة من محكمة النقض مادام التفسير بما تحتمله عباراته، والتزم الوكيل حدود الوكالة دون تفريط أو إفراط[1].

هذه هى سلطات الوكيل بالخصومة، ويبقى أن نتعرف إلى أى وقت يستمر الوكيل متمتعا بهذه السلطات، أو ما يسمى بانقضاء الوكالة بالخصومة وهو ما ننتقل إليه الآن.

=أما الوكيل بالخصومة - المحامى - فإن له أن ينيب عنه فى الحضور أو فى المرافعات أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك (المادة ٥٦ من قانون المحاماة) معنى ذلك أن المشرع أعفى المحامى المنيب من إصدار توكيل خاص إلى المحامى النائب عنه، ولم يستلزم من هذا الأخير بالتالى أن يثبت وكالته بتقديم سندها (نقض ١٩٧٤/١/٢٩ - طعن ٣٧٧ لسنة ٣٧ق - ق٣٢ لسنة ٢٥) فتوكيل محامى معين بالمرافعة يمنحه كل سلطات الوكيل بالخصومة التى أوضحناها والمحامى الموكل له أن يوكل - ينيب - محاميا آخر (يجب أن يكون المناب محامى مقبول المرافعة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى) بهذه المرافعة، وتنتقل له بالتالى كل هذه السلطات، وذلك دون حاجة لتفويض خاص من المحامى المنيب إلى المحامى المناب. فهذه الإنابة جائزة بحسب الأصل، وإذا شاء الموكل "الخصم" منعها فيجب عليه أن ينص على ذلك فى التوكيل بالخصومة، وهنا لا يحق للمحامى أن ينيب غيره وإلا كانت الإنابة باطلة، وأى إجراء يتخذه المحامى المناب فى هذه الحالة يكون باطلا.

(١) نقض ١٩٩٣/٢/١١ طعن رقم ٣٩١ لسنة ٥٨ق السنة ٤٤ ص٥٦٣ رقم ٩٣.

الفصل الخامس
انتهاء الوكالة بالخصومة

٢٥- تمهيد

باعتبارها عقداً فإن الوكالة تنتهى بما تنتهى به العقود، من استحالة التنفيذ والفسخ والقيام بالعمل محل العقد. وإذا حدد آجلاً للقيام بالوكالة فإنها تنتهى بانتهاء هذا الأجل. وباعتبارها من عقود الاعتبار الشخصى فإنها تنتهى بوفاة أى من أطرافه. ونظراً لأن المشرع اعتبر الوكالة عقد غير لازم، فإنها تنتهى بعزل الوكيل وتنحيته. لذلك نص فى المادة ٧١٤ مدنى على أنه تنتهى الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة. وتنتهى أيضاً بموت الموكل أو الوكيل". وأوضح فى المادة ٧١٥ أن الوكالة تنتهى "بعزل الوكيل"[(١)]. "وفصل فى المادة ٨٠ مرافعات هذه المسألة، بخصوص الوكيل بالخصومة. كما أباح فى المادة ٧١٦ مدنى للوكيل أن يتنحى عن الوكالة".

معنى ذلك أن الوكالة تنتهى بعدة أسباب، هى، إنجاز العمل، انتهاء الأجل، وفاة الموكل أو الوكيل، عزل الوكيل، تنحى الوكيل. ونتحدث بالتفصيل عن كل سبب من هذه الأسباب على حدة، لنقف على مدى انطباق كل منها على وكالة المحامى.

٢٦-١- إتمام العمل محل الوكالة

تنتهى الوكالة بداهة بإتمام الوكيل العمل الذى وكل فيه[(٢)]، كما لو وكله بقبض دينه فقبضه[(٣)]. وإذا كانت الوكالة فى إبرام عقد بيع، فإنها تنتهى بمجرد إبرام

---

(١) انظر السنهورى - الوسيط ٧ - ص٨٤٤ - رقم ٣٢٥.

(٢) كامل مرسى - العقود المسماة - ص٤٤٥ - رقم ٢٣٠. ويشير فى ذلك إلى استئناف مختلط فى ١٩٢٥/١١/٤.

(٣) نقض ١٩٦٥/٦/٣٠ - طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٠ق - ق١٣٨، المجموعة السنة ١٦ ص٨٧٨. وأضافت محكمة النقض : أنه إذا كان الحكم المطعون فيه وقد قرر أن وكالة الطاعنة عن الشركة البائعة ليست قاصرة على إبرام العقد بل أنها نائبة عن تلك الشركة فى الديار المصرية دون أن يبين حدود هذه النيابة وما إذا كانت تشمل تمثيل الشركة الأصلية فى=

الوكيل هذا العقد، ولا تصبح للوكيل أى صفة فى تمثيل الموكل فى الخصومات التى تنشأ بسبب تنفيذ هذا العقد إلا إذا وجد اتفاق بذلك.

وهذا السبب الذى ينهى الوكالة بصفة عامة، يصدق أيضاً على الوكالة بالخصومة (وكالة المحامى) باعتبارها نوع من أنواع الوكالة الاتفاقية، ولقد قضت محكمة النقض بهذا المعنى فى حكم هام لها حيث ذهبت صراحة إلى أن : وكالة المحامى تنقضى بأسباب انقضاء الوكالة العادية، وأخصها انتهاء العمل الموكل فيه، لأنه بعد انتهاء العمل لا يصبح للوكالة محل تقوم عليه، ولا يبقى إلا حق المحامى فى الأتعاب التى لم يقبضها. ولا وجه للتحدى بالعرف الجارى الذى نصت عليه المادة ٣/٧٠٢ مدنى "وكالة المحامى لا تنتهى إلا بإلغاء التوكيل وعلم المحامى بهذا الإلغاء"، ذلك أن مجال تطبيق هذا العرف هو فى تحديد التوابع الضرورية للأمر الموكل فيه ليستمر الوكيل فى الوكالة الخاصة فى مباشرتها باعتبارها متفرعة عن العمل الأصلى ومتصلة به[1].

=الدعاوى التى ترفع عليها فى الديار المصرية أو لا تشمل ذلك، فإن الحكم بتجهيله حدود النيابة التى قال بقيامها يكون قد أعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون.

(١) نقض ١٩٧٥/٤/٢ - الطعن رقم ١٧١ لسنة ٤١ق - ١٤٦ المجموعة السنة ٢٦ (١) ص٧٤٤ وأكدت محكمة النقض (فى حكمها الصادر فى ١٩٧٣/٢/١٧ (طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٧ق - ق٤٦ السنة ٢٤ (١) - ص٢٦٠) أن القيام بالعمل القانونى محل الوكالة قد يستتبع القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له حيث قالت أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد كيفت العلاقة بين الطرفين - محام وشركة - بأنها علاقة وكالة لا تتضمن تبعية الطاعن للشركة وليس علاقة عمل بناء على ما استظهرته من عبارات المكاتبات المتبادلة بينهما حول التعاقد وتحديد الأتعاب، ولما كان المناط فى تكييف العقود إعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما عناه العاقدان منها حسبما تستظهره المحكمة من نصوصها تؤدى إليه وقائع الدعوى ومستنداتها، وكان ما انتهت إليه المحكمة من تكييف العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة وكالة تؤدى إليه عبارات تلك المكاتبات وما استخلصته المحكمة منها. إذ كان ذلك وكان من المقرر أن القيام بالعمل القانونى محل الوكالة قد يستتبع القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له، وكان الواضح من سياق أسباب الحكم الابتدائى أن قصد المحكمة من عبارات العمل القضائى إنما هو تمثيل الشركة أمام القضاء والذى يندرج ضمن الأعمال القانونية التى ترد عليها الوكالة، فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت فى تكييف تلك العلاقة بأنها وكالة.

معنى ذلك أن المحامى إنما هو موكل بعمل معين. يتمثل فى رفع دعوى معينة أو عدة دعاوى لمصلحة الموكل ومتابعتها أمام المحاكم. فإذا كانت الوكالة عامة ومتعلقة بجميع الدعاوى التى يقيمها الموكل أو تقام عليه، فإنها تستمر مادامت هذه الدعاوى قائمة. وإذا كانت الوكالة خاصة بدعوى معينة فإنها تنتهى بانتهاء هذه الدعوى وصدور الحكم فيها وإعلانه[1].

فالدعوى لا تنتهى إلا بصدور الحكم، وبالتالى تنتهى وكالة المحامى بصدور حكم فى الدعوى الموكل فيها[2]. فبعد صدور هذا الحكم لا يحق له القيام بأى عمل من الأعمال ما لم يكن مفوضاً بذلك فى التوكيل بالحضور أو بتفويض خاص، وإلا كان العمل الذى يقوم به باطلاً نظراً لأنه بانتهاء العمل (وصدور الحكم فى الدعوى) لا يصبح للوكالة محل تقوم عليه، بمعنى أنه إذا صدر الحكم فى الدعوى وحاول المحامى الطعن فيه أو طلب تنفيذه ولم يكن مفوضاً بذلك كانت إجراءات الطعن أو التنفيذ باطلة لتخلف الوكالة.

إذن يمكن القول أن الوكالة تنتهى بانتهاء مهمة الوكيل، سواء نجح فى العمل الموكل فيه أو لم ينجح، أى سواء كسب الدعوى أم خسرها، ولمحكمة الموضوع أن تستخلص أن الوكيل لم ينجح فى العمل الموكل فيه، وبالتالى تنتهى مهمته، واستخلاص المحكمة لهذه النتيجة، طالما كان مبنياً على أسباب سائغة، إنما هو استخلاص موضوعى ولا مخالفة فيه للقانون[3].

---

(١) إدوار عيد - موسوعة أصول المحاكمات - ١٩٨٥ - جزء ٣ - ص٦٠.

(٢) انظر حكم نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ - الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٩ق - ق٩٧ - السنة ٢٨ - ص٥١١.

حيث ذهب إلى أن عمل المحامى لا ينتهى إلا بصدور الحكم، وأن الاتفاق على الأتعاب قبل صدور الحكم إنما هو اتفاق قبل الانتهاء من العمل. وأنه يجوز الاتفاق على استحقاق المحامى للأتعاب عند كسب الدعوى، نظراً لأنه إذا كان التزام الوكيل بأجر فى تنفيذ التزامه إنما هو التزام ببذل عناية، فإنه يجوز الاتفاق على أن يكون إلتزاماً بتحقيق غاية (كسب الدعوى).

(٣) نقض ١٩٥٦/٤/٥ - القضية رقم ٢٥٥ لسنة ٢٢ق - ٦٥ - المجموعة السنة ٧ ص٤٨٩.

٢٧-٢ - انتهاء أجل الوكالة

من المتصور أن يكون للوكالة أجلاً، وقد لا يحدد أجل معين يقوم خلاله الوكيل بالعمل لمصلحة الموكل. فإذا كان هناك اتفاق بين الموكل والوكيل على أن يقوم الاخير بالعمل محل الوكالة خلال مدة معينة، فإن الوكالة تنتهي بانقضاء الأجل المحدد لها[١] احتراماً لإرادة الموكل والوكيل[٢]. وإذا استمر الوكيل بعد انقضاء الأجل قائماً بتنفيذ الوكالة بعلم الموكل ودون معارضته كان هناك تحديد ضمني للوكالة (على مثال التجديد الضمني للإيجار) وإذا لم يكن هناك هذا الرضاء الضمني من الموكل باستمرار الوكيل في عمله رغم انقضاء الأجل فإن أثر هذا التصرف لا ينصرف إلى الموكل إلا في حالة الوكالة الظاهرة[٣] التي سبق شرحها بالتفصيل[٤].

أما إذا لم يكن هناك اتفاق بين المتعاقدين على أجل معين يقوم الوكيل خلاله بالعمل الموكل فيه، ففي هذه الحالة تنتهي الوكالة (بجانب الأسباب الأخرى من العزل والأعتزال والوفاة) بزوال مبررها. كما في الوكالة التي يجريها شخص يقرر أنه راحل في سفر، فإنها تنتهي عند عودته من السفر، ما لم تتجه فيه الموكل إلى استمرار الوكالة[٥].

---

(١) المفروض أن تكون الوكالة في أعمال مستمرة كالتوكيل في الإدارة، ويحدد المتعاقدان أجلاً تنتهي بانقضائه الوكالة. مثال ذلك أن يوكل شخص شخصاً آخر في إدارة مزرعته أو مصنعه أو متجره لمدة سنة فمقياس الوكالة هنا لا بالأعمال التي تتم بل بالمدة التي تنقضي في تنفيذ هذه الأعمال، وتكون الوكالة في هذه الحالة كالإيجار عقداً زمنياً، ومن ثم تنتهي بانقضاء الأجل المحدد لها، (السنهوري - ص٨٤٥ رقم ٣٢٦).

(٢) كامل مرسي - العقود المسماة - ص٤٤٥ - رقم ٢٣١.

(٣) انظر السنهوري - ص٨٤٥، ٨٤٦ - متن وحاشية.

(٤) انظر رقم ٨، ٩ في الفصل الأول

(٥) انظر نقض ١٩٤٨/١٠/٢١ - مشار إليه لدى محمد كمال عبد العزيز التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه ١٩٦٣ - ص٦٥٢، ٦٥٣. تعليقاً على المادة ٧١٤ مدني. حيث ذهب هذا الحكم إلى أنه : إذا كان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم الاستئناف لأسبابه حين قضى بقبول الدفع بسقوط حق المدعي في طلب حساب الوقف الذي كان يديره المدعى عليه بصفته وكيلاً عنه قد أقام قضاءه بذلك على أساس ما أورده المدعي في عريضة دعواه من أن توكيله المدعى عليه إنما كان بسبب سفره إلى خارج القطر =

معنى ذلك أنه إذا كان هناك أجل معين للقيام بالعمل محل الوكالة انتهت الوكالة بحلول هذا الأجل[1]، أما إذا لم يكن هناك اتفاق على هذا الأجل فإن الوكالة تستمر إلى أن يقوم الوكيل بالعمل المتفق عليه أو إلى أن يزول مبرر الوكالة. وإذا فرض أن الوكالة كانت مطلقة أى غير مقيدة بمدة معينة ولا بعمل معين، فالظاهر استمرارها ومن أدعى خلاف ذلك عليه الإثبات[2].

هذا بالنسبة لانتهاء الوكالة بصفة عامة، أما الوكالة بالخصومة، فإنها تخضع لهذه القواعد، مع مراعاة أن من يوكل محامياً بالإدعاء أمام المحاكم لا يحدد له عادة أجلاً معيناً للانتهاء من الدعوى، حيث أن الإنتهاء من الدعوى فى وقت معين يخرج عن قدرات المحامي وحده، ويخضع لعوامل أخرى عديدة أهمها بطء التقاضي وتعقيد الإجراءات ومماطلة الخصم، لذلك فالمعتاد أن الموكل لا يحدد للمحامي مدة معينة يتم فيها الحصول على حكم فى الدعوى. لذلك لم ينص المشرع فى قانون المرافعات ولا فى قانون المحاماة على هذا السبب، ولا على السبب السابق (اتمام العمل). ولكن هذا لا يعنى أن وكالة المحامي لا تنتهي بهذه الأسباب، وإنما هى تخضع لها باعتبارها من القواعد العامة التى تحكم الوكالة بمختلف صورها. وإذا حدد الموكل أجلاً معيناً لم يستطع خلاله المحامي أن ينم

=وما استخلصه استخلاصاً سائغاً من المستندات المقدمة إلى المحكمة من أن هذه الوكالة قد انقضت بعودة المدعى من الخارج وعلى أن دعوى الحساب إنما رفعت بعد انقضاء الوكالة بأكثر من خمس عشرة سنة هلالية – قمرية – وأن الخطابات المقدمة من المدعى للاستدلال بها على أن المدعى عليه لم ينقطع عن مباشرة إدارة الوقف بصفته وكيلاً لا يحل ما ورد بها على استمرار الوكالة، وذلك بعد أن أورد بعض عباراتها وقسرها تفسيراً تحتمله وينفي المعنى الذى يقول به المدعى، ثم أيد هذا الحكم استئنافياً لأسبابه، فلا يعيب الحكم الاستئنافى أنه لم يورد مضامين خطابات جديدة قدمها المدعى إلى محكمة الاستئناف وقالت هذه المحكمة عنها أنها لم تر فيها ما يفيد استمرار الوكالة.

(١) هنا إذا قصد المتعاقدان أن يتم العمل حتماً خلال الأجل المعين. أما إذا لم يقصدا من تحديد الأجل إلا تقدير وقت تقريبى يتم فيه الوكيل عمله، فإن الوكالة لا تنتهى حتماً بانقضاء الأجل، بل يجوز للوكيل المضى فى تنفيذ الوكالة حتى بعد انقضاء الأجل إذا كانت هناك ظروف تبرر هذا التأخر (انظر السنهوري – ص٨٤٤، ٨٤٥).

(٢) استئناف مصر فى ١٩٤٠/١١/٢٤ – مجلة المحاماة – السنة ٢١ رقم ٢٥٧ ص٥٧٢– فى الوسيط – ص٨٤٦ حاشية.

العمل الموكل فيه فإن وكالته تنتهي بمجرد انتهاء هذا الأجل، ما لم يرض الموكل باستمراره في العمل صراحة أو ضمناً. أما إذا قام شخص بتوكيل شخص آخر للحضور عنه أمام المحاكم لسبب معين، سفر أو غيره، وحدد أجلاً لهذه الوكالة، فإنه بمجرد انتهاء الأجل أو زوال مبرر التوكيل، تزول الوكالة بالحضور.

هذه هي الأسباب العامة لانقضاء الوكالة المتمثلة في اتمام العمل وحلول الأجل، والتي انفرد القانون المدني بالنص عليها وأضاف إليها كذلك وفاة الموكل أو الوكيل باعتبار الوفاة سبب من أسباب انتهاء الوكالة بصفة عامة، والوكالة بالخصومة أيضاً.

٢٨ـ ٣ ـ وفاة الموكل أو الوكيل

تنتهي الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل، وذلك لأن لشخصية كل متعاقد اعتبار في نظر الآخر، إذ أن الموكل لا ينيب عنه أي شخص، بل شخصاً معيناً اختاره وكيلاً لاعتبار شخصي فيه، فلا تحل ورثته محله بعد موته. وكذلك الوكيل لا يقبل النيابة عن أي شخص، فالمفروض أن الوكيل قد تخير موكله[1]. فالمشرع افترض (في المادة ٧١٤ مدني) اتجاه إرادة المتعاقدين إلى انقضاء عقد الوكالة بوفاة أيهما[2].

وإذا كانت الوكالة تنتهي بوفاة أي من المتعاقدين، إلا أن لهما أن يتفقا على أن تستمر الوكالة رغم وفاة أحدهما على أن تنتقل التزامات المتوفى منهما إلى ورثته، وهذا الاتفاق كما يكون صريحاً قد يكون ضمنياً، ولقاضي الموضوع استخلاص الاتفاق الضمني من ظروف العقد وشروطه بأن تكون الوكالة لمصلحة الموكل والغير

---

(١) انظر كامل مرسي – العقود المسماة – ص٤٤٥ – رقم ٢٣٢. السنهوري – الوسيط - ٧ ص٨٥٠ وبعدها. ويشير كامل مرسي إلى أحكام استئناف في هذا المعنى : في ١٨٩٥/٥/١٥ (٧ ص٢٧٠) ١٩٠٨/٦/٢٤ (٢٠ ص٣٠٢)، ١٩٠٧/٤/٣ (٢٩ ص٢٢٠)، ١٩٠٦/٦/٦ (١٨ ص٣١٨) ١٩٠٠/٣/٢٢ – (١٢ ص١٧٤، واستئناف حكم في ١٨٩٦/٢/٢٥ – القضاء ٣ ص٢٤٥.

(٢) نقض ١٩٦٨/٢/١٣ – طعن ١٠٦ لسنة ٣٢ق – ق٣٨ – المجموعة السنة ١٩ ص٢٥٤. وانظر كذلك جيربس كلاسير – مدني – ٨ - ١٩٨٤ المواد ١٨٩٦ حتى ٢٠٩١ – وكالة ص٢١. حيث أن المادة ٢٠٠٣ في القانون المدني الفرنسي تنص على أن الوكالة تنتهي بالموت الطبيعي أما للموكل أو للوكيل.

مثلاً[1]. أو أن يكون الوكيل قد ظل بعد وفاة موكله يباشر الدعوى التى وكل فيها باعتباره وكيلاً عن ورثته، فيعتبر ذلك رضاء ضمنياً منه باستمرار الوكالة وبالتالى لا يقبل منه بعد ذلك أن يجادل فى صفة الوكالة مدعياً أنها انقضت بوفاة الموكل[2].

وإذا تعدد الوكلاء (أو الموكلون) ومات أحدهم لم تنته الوكالة إلا بالنسبة إلى من مات منهم إذا كان الباقون يملكون أن يستقلوا بتنفيذ الوكالة، أما إذا كان على الوكلاء أن يعملوا مجتمعين (طبقاً لأحكام المادة ٢/٧٠٧ مدنى، أى إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو إذا أصاب الموكل ضرر نتيجة خطأ مشترك) فإن موت أحدهم ينهى الوكالة بالنسبة إليهم جميعاً[3].

هذا بالنسبة للشخص الطبيعى الذى تستوى وفاته فعلاً أو حكماً، فإذا وكل شخص آخر ثم اختفى الموكل لمدة ٤ سنوات وحكمت المحكمة بوفاته قانوناً فإن الوكالة تنتهى من هذه اللحظة. وإن كان لأصحاب الشأن خلال فترة اختفاء الموكل أن يطلبوا من المحكمة تعيين شخص.. وكيل ليقوم بأعمال الموكل الغائب.

أما الشخص الاعتبارى، فإن نهايته لا تكون بالوفاة وإنما هى بالحل، فإذا كان الموكل شركة أو شخصاً اعتبارياً آخر انتهت الوكالة بحله ولو كان هذا الحل اختيارياً.

(نفس الوضع بالنسبة للوكيل). مع ملاحظة أن الوكالة تبقى هنا المدة اللازمة لتصفية الشركة (الموكلة)، إذ أن الشخصية الاعتبارية تبقى للشركة فى حدود أغراض التصفية، وبالتالى تبقى الوكالة طوال هذه الفترة (أما إذا كانت الشركة هى

---

(١) نقض ١٩٥٣/١/٢٣ - مجموعة القواعد الرسمية - ١٦ - ١٢٣٨ مشار إليه لدى محمد كمال عبد العزيز - التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه ١٩٦٣ - المادة ٧١٤ - ص٩٥٣.

(٢) نقض ١٩٤٢/٥/٢١ - مجموعة القواعد الرسمية - ٣٥ - ١٢٣٨ - لدى كمال عبد العزيز - ص٦٥٣.

(٣) انظر السنهورى - ٧ - ص٨٥٠ - رقم ٣٣٠.

الوكيل ثم حلت فإن الوكالة تنتهى بحلها ولا تبقى مدة التصفية، لأن الشركة عند تصفيتها لا تستطيع مباشرة أعمال الوكالة إذ هى لا تدخل فى أعمال التصفية[1].

إذا، تنتهى وكالة المحامى عن الشخص الاعتبارى بحل هذا الشخص، أو بانتهاء تصفيته أما تغير مصدر قرار توكيل المحامى أو زوال صفته فى مرحلة لاحقة لصدور التوكيل، فلا أثر له على صحة التوكيل ولا يوجب إصدار توكيل آخر، فلا يؤثر فى صحة التوكيل تغيير رئيس مجلس الإدارة، وذلك لأن الشخصية المعنوية للشخص الاعتبارى تستقل عن شخصية من يمثله[2].

ولا تنتهى الوكالة لمجرد موت الموكل أو الوكيل، بل تبقى إلى أن يعلم الطرف الباقى بالوفاة فإذا توفى الموكل تبقى الوكالة إلى أن يعلم الوكيل بالوفاة. فإذا لم يعلم بها وتعاقد مع الغير وكان هذا الغير أيضا حسن النية (لا يعلم بوفاة الموكل) اعتبرت الوكالة قائمة وانصرف أثر العقد الذى يبرمه الوكيل، حقا كان أو التزاما، إلى ورثة الموكل، لا بموجب وكالة ظاهرة بل بموجب وكالة حقيقية[3]. وإذا توفى الوكيل، وجب على ورثته، إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم، وأن يتخذوا من التدبيرات ما تقتضيه الحال لصالح الموكل، وتبقى الوكالة قائمة فيما يتعلق بهذه الأعمال التحفظية[4].

---

(١) السنهورى – الوسيط – ٧ – ص٨٥٠ وبعدها : وانظر كذلك كامل مرسى – العقود المسماة – ١٩٥٢ – ص٤٧٧ – حاشية.

(٢) انظر نقض ١٩٩٤/١/٢٧ – طعن ٣٢٨١ لسنة ٦٠ق السنة ٤٥ ص٢٦٩ رقم ٥٦. ونقض ١٩٩٤/٥/٢٦ طعن ٥٠٤ لسنة ٦١ق السنة ٤٥ ص٩٠٨ رقم ١٧٣. وفى ١٩٩٤/١١/١٦ طعن ٣١٠٣ لسنة ٥٨ق السنة ٤٥ ص١٣٨٣ عدد ٢ رقم ٢٦٢.

(٣) وحتى بعد أن يعلم الوكيل بموت الموكل، فإنه يجب عليه أن يصل بالأعمال التى بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف (المادة ٧١٧ مدنى) وتبقى الوكالة قائمة فيما يتعلق بما يقوم به من أعمال لهذا الغرض. فإذا كان قد بدأ فى جنى المحصول وبيعه وجب عليه أن يستمر حتى يصل إلى حالة تكون معها مصالح الموكل مأمونة، دون أن يكون من الضرورى الانتهاء من بيع المحصول بأكمله. فى ذلك انظر السنهورى – ص٨٥٤، ٨٥٥. كامل مرسى – ص٤٤٧ و٤٦٣.

(٤) ويدخل فى هذه الأعمال التحفظية الاحتفاظ بالوثائق وغيرها من الأوراق الخاصة بالموكل وبوجه عام القيام بكل من تقتضيه الظروف واتخاذ ما يجب من الوسائل والتدابير لصون مصالح الموكل، وذلك إلى أن يتمكن الموكل نفسه – أو نائبه أو رثته – من أن=

وما يقال عن الوفاة كسبب لانتهاء الوكالة بصفة عامة يصدق كذلك على الوكالة بالخصومة. فإذا توفى الموكل قبل أن يقوم المحامى برفع الدعوى تنتهى الوكالة وتصبح الدعوى التى يرفعها المحامى عن شخص متوفى منعدمة. كذلك الحال إذا توفى الموكل قبل رفع الطعن، فتنتهى الوكالة ويبطل الطعن دائماً.

أما إذا رفع المحامى الدعوى حال حياة الموكل وتوفى الموكل بعد ذلك فإن وكالة المحامى تنتهى وفقاً للقواعد العامة، وإن كان على الورثة أن يخطروا المحامى بوفاة موكله حتى يعلم بها ويتوقف عن متابعة الإجراءات ما لم يقوموا بتجديد التوكيل له بشرط أن يوافق جميع الورثة على ذلك[1]. وإنما يصبح على المحامى فى جميع الأحوال متابعة اتخاذ جميع التدابيرات التى تقتضيها الحال لمصلحة الموكل (عملاً بالمادة ٧١٧ /٢ مدنى). مع مراعاة أن الخصومة تنقطع بقوة القانون بمجرد وفاة الخصم (الموكل).

وإذا كان الموكل شخصاً طبيعياً عديم الأهلية - كالمجنون - وتوفى فإنه يترتب على هذه الوفاة انتهاء وكالة المحامى حتماً، حتى إذا كان الممثل القانونى للموكل - القيم - على قيد الحياة. فبوفاة الخصم - الموكل - تنتهى الوكالة، ولا يصبح لمن كان يمثله صفة بعد وفاته أى تزول صفة الممثل القانونى ولا يحق للوكيل أن يترافع لو طلب منه ذلك هذا الممثل، سواء تعلق الأمر بدعوى أو بطعن[2].

=يتولى بنفسه الأعمال التى سبق التوكيل فيها (السنهورى - ص٨٤٣، ص٨٥١). وانظر نقض ١٩٦١/٤/٢٠ - طعن ٤٤ لسنة ٢٦ق - ق٥٢ السنة ١٢ ص٣٨٢.

(١) انظر نقض فرنسى فى ١٩٨٨/٦/٢٨ - بالأسبوعية القضائية ١٩٨٩ السنة ٦٣ - قضاء رقم ٢١٣٦٦ وكذلك بدالوز سيرى - ١٩٨٨ - معلومات سريعة - ص٢٠٥.

(٢) انظر نقض ١٩٨٠/٣/٤ - الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٦ق - ق١٣٩، المجموعة - السنة ٣١- ص٧١٢. حيث أوضح هذا الحكم أن الطعن - وعلى ما جرى به نص المادة ٢١١ مرافعات - لا يجوز إلا من المحكوم عليه، وهو ما يقتضى أن يكون المحكوم عليه موجوداً على قيد الحياة فى وقت رفع الطعن وإلا كانت الخصومة فى الطعن معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق، إذ العبرة فى الخصومة إنما هى بشخص الخصم لا بشخص من يمثله، متى تبين موت الخصم المحكوم عليه قبل رفع الطعن فإنه لا يكون لمن كان يمثله ثمة صفة فى الطعن فى الحكم، فإذا طعن فيه كان الطعن باطلاً لرفعه ممن لا صفة له فيه.

أما إذا توفي المحامي فإن الوكالة تنتهي كذلك. فوفاة المحامي تسقط الوكالة ويسقط معها اختيار الموطن في مكتبه، ويصبح هذا الموطن بحكم الملغي. وإذا أناب المحامي محامياً آخر عنه في الوكالة الصادرة إليه من أحد الخصوم فإن الإنابة تنتهي بموت المحامي الصادر إليه التوكيل أو بموت من أنابه عنه[1].

معنى ذلك أن وفاة المحامي تسقط الوكالة، ولكن لا يترتب عليها انقطاع الخصومة، وإنما للمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم (الموكل) الذي توفي وكليه إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى[2].

وإذا كانت وكالة المحامي تنتهي بوفاته، إلا أن أعماله ودعاوى موكليه تحتاج لمتابعة وقتية حتى تصفى هذه الأعمال وتنتهي هذه الدعاوى، لذلك ذهب المشرع – في المادة ٩٦ من قانون المحاماة – إلى أنه في هذه الحالة يندب مجلس النقابة الفرعية محامياً من نفس درجة القيد على الأقل، ما لم يختر المحامي أو ورثته محامياً آخر تكون مهمته اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على مصالح الموكلين وتصفية المكتب إذا كان لذلك مقتضى، وتتم هذه التصفية بموافقة ذوي الشأن وتحت إشراف مجلس النقابة الفرعية.

معنى ذلك، أنه بوفاة المحامي يأتي محام آخر للحفاظ على حقوق الموكلين وتصفية الأعمال المتبقية بصورة مؤقتة، وهذا المحامي يختاره الورثة وإلا انتدبته النقابة. وإذا كانت الوكالة بالخصومة تنتهي بوفاة المحامي، إلا أن للموكل أن يوكل المحامي الذي حل محل المتوفى – الوكيل الأصلي – وله أن يرفض

---

(١) استئناف مختلط في ١٩٠٦/٦/١٤. مشار إليه لدى كامل مرسي – ص٤٤٥ – حاشية ٢.

(٢) المادة ٢/١٣٠ مرافعات. وانظر كذلك نقض ١٩٦١/٤/٢٠ – الطعن – رقم ٤٤ لسنة ٢٦ق – ق٥٢ المجموعة السنة ١٢ ١٩٦١ – ص٣٨٢، وأضافت المحكمة فإن هو تخلف عن ذلك اعملت المحكمة الجزاء الذي رتبه القانون على غياب الخصم.

ذلك ويوكل محامياً آخر، وفي هذه الحالة يجب على المحامى الذى اختير أو انتدب محل المحامى المتوفى أن يسلم الموكل الأوراق الخاصة به[1].

وإذا قام شخص بتوكيل مجموعة محامين للترافع عنه فى دعوى أو دعاوى معينة وتوفى أحدهم فإن هذا يرتب انقضاء الوكالة تجاه المحامى المتوفى فقط، ويستمر الباقون فى وكالتهم.

وننتقل الآن إلى عزل الوكيل واعتزاله، وهو السبب الأخير لإنتهاء الوكالة بالخصومة، والذى عالجه المشرع فى قانون المرافعات، بجانب القانون المدنى.

٢٩- عزل الوكيل

أجاز المشرع – فى المادة ٧١٥ مدنى – للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها. معنى ذلك أن للموكل أن يعزل الوكيل[2] فى أى وقت قبل انتهاء العمل محل الوكالة، فتنتهى الوكالة بعزل الوكيل. ويرجع ذلك إلى أن الوكالة عقد غير لازم، فهى فى الأصل لمصلحة الموكل[3] الذى وضع ثقته فى شخص الوكيل فإذا لم يرض بسلوكه فله عزله.

معنى ذلك أنه إذا كانت الوكالة فى مصلحة الوكيل أيضاً أو فى مصلحة الغير (أجنبى)، فإنه لا يكون للموكل حق عزل الوكيل، بل يشترط رضاء جميع ذوى

---

(١) يجب مراعاة أن الوكالة تنتهى بوفاة الموكل أو الوكيل. أما غيبة أحدهما فلا تشبه الموت من هذه الناحية، ولكن يمكن اعتبار الغيبة كسبب شرعى للعزل – كامل مرسى – ص٤٥٩ – رقم ٢٤٥.

(٢) مع أن العزل لا يكون عادة فى العقود محددة الأجل، والوكالة هى عقد له أجل معين (يحدد فى عقد الوكالة كما سبق أوضحنا، وحتى إذا كانت الوكالة قائمة لحين قيام الوكيل بالعمل، فإنها لا تعتبر عقداً مستمراً وإنما هو موقوتة تنتهى بالانتهاء من هذا العمل كما أوضحنا من قبل)، وهى تنتهى بوفاة الموكل أو الوكيل دائماً على النحو الذى عرضنا له تواً، ومعنى ذلك أنها موقوتة لأن حياة الموكل أو الوكيل تنتهى حتماً فى وقت من الأوقات) ولكن الوكالة استثناء من ذلك مع أنها عقد محدود الأجل إلا أنها تنتهى بالعزل نظراً لأنها تفترض أن الموكل يثق فى شخص معين – وكيل – فإذا فقد هذه الثقة لأى سبب يراه فإن من حقه عزله. انظر دراسة تفصيلية لعزل الوكيل عن طريق الموكل – جيريس كلاسير – مدنى – المواد من ١٨٩٦ حتى ٢٠٩١ – ١٩٨٤ – ٨ ملزمة الوكالة.

(٣) معنى ذلك أنه إذا كانت الوكالة فى مصلحة الوكيل أيضاً.

المصلحة (المادة ٢/٧١٥ مدنى)[(١)] فإنهاء الوكالة فى حالة ما إذا كانت صادرة لصالح الوكيل أو أجنبى لا يتم بالإرادة المنفردة للموكل بل لابد أن يشاركه فـى ذلـك من صدرت لصالحه الوكالـة، وهـو الوكيل فـى الحالـة الأولى أو الأجنبى الـذى صـدرت الوكالة لصالحه فى الحالة الثانية، فـإذا استقل الموكـل بعزل الوكيـل دون رضا من صدرت لصالحه الوكالة فإن تصرفه لا يكـون صحيحاً ولا يتم العزل وتبقـى الوكالـة قائمة وسارية رغم العزل وينصرف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل[(٢)].

وإذا كان للموكل أن يعزل الوكيل، فـإن لـه مـن بـاب أولى أن يقيـد وكالتـه، ويكون هذا عزلاً جزئيـاً مـن الوكالة. فـإذا كـان يشترط فـى الوكالـة أن يكـون محلـها محدداً، بمعنـى أن يعين الموكل الأعمـال التـى للوكيـل أن يقـوم بها، بـالذات فـى الوكالـة الخاصـة (القيام ببعض التصرفات) فإن للموكل بعد قيام الوكالة أن يضيـق دائرتها بمعنى أن يمنع الوكيل من القيام ببعض هذه الأعمال (سواء أعمال إدارة أو أعمال تصرف) ويقصر الوكالة على جـزء مـن هـذه الأعمـال، ويقـوم هـو بنفسـه بـاقي الأعمال أو يعين وكيلاً آخر للقيام بها. فإذا كـان الوكيـل القديـم منوطـاً بـه إدارة كـل

---

(١) كما إذا وكل البائع المشترى فى تسديد ديـن مضمـون برهـن رسمـي علـى العقـار المبيـع. وكما إذا وكل شريك فى الملك شريكاً آخر ليدير الأعمال المشتركة إلا إذا كان هناك سبب شرعى للعزل، كما إذا ارتكب الوكيـل اختلاساً، ولقاضي الموضوع سلطة البحث عما إذا كـانت الوكالة لمصلحة الوكيل والموكـل المشـتركة. انظر فـى ذلـك مذكـرة المشـروع التمهيدى للقانون المدني. وكذلك السنهوري - الوسيط ص٨٥٦ وبعدهـا. وكـامل مرسـي= = ص٤٤٨ وبعدها والأحكام العديدة التـى يشير إليها فى ذلك فـى حاشية الصفحـة ٤٤٩. وانظر محمد على عرفة - شرح القانون المدنى ١٩٥٥ - ف ص ٦١٥. وانظر فى القضاء الفرنسـى - نقض تجارى فى ١٩٨٤/١٠/١٠ - الإسبوعية القضائيـة - ١٩٨٤ - ٤ - جداول القضاء ص٣٤٦ (إذا كـانت الوكالـة لمصلحـة مشتركة فإنها تنتهى ليـس فقـط برضاء مشترك للموكل والوكيل أو لسبب مشروع معترف بـه قضـاء وإنما كذلـك بنـاء علـى أسباب وشروط معينة فى العقـد)، فالوكالـة المشتركة تنتهى ليس فقط برضاء مشترك - من الموكل والوكيل أو بشرط خاص فـى العقد، وإنمـا يمنك أيضاً للموكـل أن يعـزل الوكيـل طالما كان هناك باعث مشـروع للعـزل - نقـض ١٩٨١/١/٣٠ - جـازيت دى باليـه ١٩٨١ جدول - (١ - ٢) وكالة - ص٣٦. وكذلك بـاريس ١٩٨٣/٦/٢٨ - الاسبوعية القضائيـة ١٩٨٤ - ٤ جدول القضاء - ص٣٢٩. وانظر كذلك - دراسـة تفصيليـة حـول هـذه النقطـة فـى جيريس كلاسير - مدنى - المواد ١٨٩٦ - ٢٠٩١ - ١٩٨٤ - ملزمة وكالة - ص٩.

(٢) نقض ٢٠٠١/٥/٣ طعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٧٠ق.

أموال الموكل، فكلف الموكل شخصاً آخر بإيجار منزل فإن وكالة الوكيل الأول تعتبر منتهية بالنسبة إلى إيجار المنزل، وتبقى بالنسبة إلى الأموال الأخرى[1]. وإذا كان الوكيل مفوضاً ببيع مال وشراء آخر وعين الموكل شخصاً آخر للبيع فإن الوكيل القديم تقتصر وكالته على الشراء فقط. وإذا انصبت الوكالة على قبض مبلغ نقدى، ورفع دعوى، قام الموكل بقبض المبلغ بنفسه فإن عمل الوكيل يقتصر على رفع الدعوى.

وعزل الوكيل قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً. فهو يكون دائماً بإرادة منفردة تصدر من الموكل موجهة إلى الوكيل. ولا مشكلة فى العزل الصريح، فأى تعبير يصرح عن إرادة الموكل بعزل وكيله يكفى فى هذا الصدد سواء كان مكتوباً أو بصورة شفوية، خاصة أن المشرع لم ينص على شكل معين لهذه الإرادة.

أما العزل الضمنى، فيستفاد من الظروف التى تدل عليه، بمعنى أنه يكفى أن تدل الظروف على أن إرادة الموكل قد اتجهت إلى عزل الوكيل، من خلال توكيله شخصاً آخر للقيام بنفس العمل أو قيامه هو بتنفيذ العمل محل الوكالة[2].

وإذا كان الوكيل قد عُين كتابة، فلا يشترط أن يُعزل كتابة، فيجوز العزل بغير الكتابة إذا حصل هذا العزل بوقائع مادية لا شك فيها لأن الوقائع المادية يجوز إثباتها بالشهود والقرائن. فإذا ثبت قطعاً من شهادة شهود الطرفين أن الموكل الذى وكل وكيلاً لإدارة أطيانه جاء بعد سنة أو سنتين وأدار أطيانه وأجرها بنفسه يعتبر هذا

---

(١) انظر محمد كامل مرسى – العقود المسماة – ص٤٥٧ فترة ٢٣٥. ويشير (ص٤٥١) إلى أنه يشترط فى حالة العزل أن توجد نفس الأهلية الواجبة فى حالة التوكيل، لأن العزل يقع على نفس الحقوق التى تكون موضوع التوكيل.

(٢) استئناف مصر فى ١٩٤٠/١١/٢٤ المحاماة السنة ٢١ رقم ٣٢٦ ص٧٤٣. لدى السنهورى ص٨٦٠. وكذلك كامل مرسى – ص٤٥١ رقم ٢٣٤. وانظر جيريس كلاسير – مدنى – ملزمه ١ – ١ – ١٩٨٤ – ٨ – وكالة – ص٤ ولقد نص المشرع الفرنسى صراحة فى المادة ٢٠٠٦ على أن تعيين الموكل وكيل جديد للقيام بنفس العمل يعتبر ذا قرينة على اتجاه إرادته لعزل الوكيل، عزل ضمنى.

عزلا ضمنيا كافيا لإعفاء الموكل من موجبات وكالته بعد تلك المدة، وخصوصا إذا تعزز ذلك بإيصالات مكتوبة أعطيت من الموكل لبعض المستأجرين[1].

معنى ذلك أن قيام الموكل بنفسه بالعمل محل الوكالة يعتبر من قبيل عزل الوكيل، كذلك يعتبر عزلا، تعيين الموكل وكيلا آخر لنفس العمل الذى فوض فيه الوكيل الأول بحيث يتعارض التوكيل الثانى مع التوكيل الأول، فيعتبر صدور التوكيل الثانى عزلا ضمنيا للوكيل الأول[2]، أو بمثابة فسخ أو إلغاء للتوكيل الأول. ويبقى صدور التوكيل الثانى عزلا ضمنيا للوكيل الأول حتى لو كان هذا التوكيل الثانى باطلا، حتى لو كان هذا التوكيل الثانى باطلا، أو كان قد سقط بعدم قبول الوكيل الثانى أياه، ذلك لأن مجرد توجه إرادة الموكل إلى توكيل شخص آخر لنفس العمل يفيد حتما عزل الوكيل الأول[3]. وإذا حدث أن وكل الخصم محاميا آخر بالفعل وباشر الخصومة عنه فإن المحكمة لا تقوم بتأجيل الدعوى نزولا على المادة ٩٢ محاماة إذ أنه لا موجب للتأجيل إلا فى حالة تنازل المحامى عن التوكيل"[4].

ويجب على الموكل أن يعلن الوكيل بعزله وبانتهاء وكالته[5]، فيجب ألا يفاجأ الوكيل بالعزل إذا كانت الوكالة بأجر. فيلزم أن يخطره الموكل كى يستعد للتخلى عن العمل. ويتم إعلان الوكيل بعزله بأى طريقة من طرق الإعلان، بأن يبلغه

---

(١) استئناف مصر فى ١٩٤١/١٠/٢٦ - فى الاستئناف رقم ٩٠٣ السنة ف٥٦ قضائية - المحاماة السنة ٢٢ - رقم ١٢٦ ص٣٧.

(٢) انظر السنهورى - ص٨٦٠. وانظر كذلك كامل مرسى - ص٤٥١. ويشير إلى أن القانون المدنى الفرنسى نص فى مادته ٢٠٠٦ على أن "إقامة وكيل جديد لنفس العمل يكون بمثابة عزل الوكيل الأول ابتداء من اليوم الذى يعلن فيه تعيين الوكيل الجديد". ويوضح أن ما جاء فى هذه المادة لا يؤخذ على إطلاقه فى القانون المصرى، فتعيين وكيل جديد لا يترتب عليه دائماً عزل الوكيل القديم، بل قد يكون ذلك فى بعض الأحوال فقط.

(٣) انظر - السنهورى، الوسيط- ٧ - ص٨٦٠ - وكذلك كامل مرسى - العقود المسماة ص٤٥٢.

(٤) نقض ١٩٩٤/٣/٣١ - طعن ٣٠٨ لسنة ٥٩ق - السنة ٤٥ ص٦١٢ رقم ١١٩.

(٥) ولا يشترط القانون أن يعلن العزل من التوكيل على يد محضر، فيكفى أن يعلن به بأية طريقة، وعلى الموكل إثبات أن العزل قد وصل إلى علم الوكيل، وقد يستدل على العلم بالقرائن، انظر كامل مرسى ص ٤٥٣ حاشية ٤ وانظر الأحكام العديدة التى يشير إليها فى هذا المعنى.

ذلك شفاهة أو بتوجيه إعلان إليه على يد محضر ويمكن للموكل أن يذهب إلى الشهر العقارى طالباً إلغاء التوكيل لأنه قد عزل وكيله ويطلب من الشهر العقارى إبلاغ الوكيل بالعزل.

معنى ذلك أنه من الضرورى إعلان الوكيل بالعزل كى ينتج هذا العزل أثره (حتى يتوقف الوكيل عن القيام بالأعمال الموكل فيها).

أى أنه إذا عُزل الوكيل دون أن يعلم فإن وكالته تبقى قائمة[1]، ويكون الموكل ملزماً بما يعمله الوكيل وهو غير عالم بالعزل[2]. فإذا تعاقد مع شخص حسن النية (أى لا يعلم بانتهاء وكالته) انصرف أثر التعاقد إلى الموكل بموجب وكالة حقيقية[3].

ولا يكفى أن يعلم الوكيل أنه قد عُزل حتى تنتهى وكالته ولا يلتزم الموكل بما قد يجريه بعد ذلك من أعمال أو تصرفات باسمه، وإنما يجب إعلان العزل إلى الغير، الذين يتعاملون عادة مع الوكيل، وإلا فإن التصرف الذى أبرمه الوكيل مع الغير الذى عزله يكون نافذاً تجاه الموكل[4]. ويكون ذلك بإرسال إعلان إليهم إلى يد محضر، أو بإرسال خطاب بعلم وصول، أو بنشر إعلان الجرائد عن عزل الوكيل[5]. ويجوز دائماً إثبات علم الغير بالبنية والقرائن[6]، وعلى الموكل أن يسعى دائماً

---

(١) انظر نقض ١٩٦١/٤/٢٠ - مجموعة النقض السنة ١٢ ص٣٨٢. وانظر نقض فرنسى فى ١٩٨٤/٢/٢٨ - الأسبوعية القضائية ١٩٨٤ - ٤ - جدول القضاء - ص١٤٦.

(٢) انظر كامل مرسى - العقود المسماة - ص٤٥٣.

(٣) وحتى بعد علم الوكيل بالعزل إذا تعاقد الغير حسن النية، فإن أثر التعاقد يتصرف أيضاً إلى الموكل ولكن طبقاً لقواعد الوكالة الظاهرة التى سبق شرحها (السنهورى - ص٨٦١).

(٤) نقض مدنى فرنسى فى ١٩٨٤/١/١٠ - الأسبوعية القضائية - ١٩٨٤ - ٤ -ص٨٧ وانظر كذلك جيريس كلاسير - مدنى - ١٩٨٤ - ٤ - ملزمة - ١١ - ص١٨ وبعدها.

(٥) وإن كان هنا النشر لا يعتبر دليلاً كافياً فى بعض الحالات، فقد قضى أن النشر فى الجرائد عن عزل الوكيل لا يحتج به على من تعامل مع ذلك الوكيل لأن نشر الإعلانات للأشخاص بطريق النشر بواسطة الجرائد مرخص فى مواضع معلومة مذكورة فى القوانين، وليس هذا النشر من المطلوب قانوناً على العموم بالنسبة إلى الوكالة (استئناف ١٩١٠/١١/١٧ مجلة الحقوق السنة ٢٦ ص٤٩ - مشار إليه لدى السنهورى ص٨٦١، ولدى كامل مرسى ص٤٥٤. وانظر ٦١/٤/٢٠ مجموعة النقض السنة ١٢ ص٣٨٢.

(٦) استئناف مختلط فى ١٨٩٩/١١/٨ - لدى السنهورى ص٨٦٢.

لاسترداد عقد التوكيل من بين يدى الوكيل حتى يمكن لـه الاحتجاج بالعزل على الغير[1].

وتجب مراعاة أنه حتى إذا كان الوكيل قد أعلن بعزله فوراً، وتم إعلان الغير المتعامل معه كذلك، فإن قرار العزل لا يؤثر فى الأعمال التى سبق أن قام بها[2]، ويجب دفع ما استحق له من اتعاب[3].

وإذا كان عزل الوكيل حقاً للموكل[4] إلا أن هذا الحق قيده القانون وأوجب على الموكل أن يعوض الوكيل إذا أصابه ضرر من جراء هذا العزل وذلك إذا تم العزل فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول وكانت الوكالة بأجر (المادة ١/٧١٥).

---

(١) انظر استئناف مختلط فى ١٨٩٧/٤/٢٢ - لدى كامل مرسى ص٤٥٤.

(٢) نقض مدنى فرنسى فى ١٩٨١/٥/٤ - الأسبوعية القضائية ١٩٨٢ جدول القضاء - ص٢٤٤.

(٣) باريس فى ١٩٨٥/١٠/٩ - دالوز سيرى - ١٩٨٦ - معلومات سريعة ص٦٩.

(٤) وإذا تعدد الموكلون وعزل أحدهم الوكيل، فإذا كانت الوكالة تقبل التجزئة اقتصر العزل على الموكل الذى صدر منه العزل، وبقيت الوكالة قائمة بالنسبة للموكلين الآخرين. أما إذا كانت الوكالة لا تقبل التجزئة فإن الوكيل لا ينعزل حتى بالنسبة إلى الموكل الذى صدره منه العزل، ولابد من اتفاق جميع الموكلين على عزله حتى ينعزل (السنهورى - ص٨٦٢).

وإذا حدث أن قاوم الوكيل من غير حق الأوامر الصادرة بعزله من وكالته فإنه يفقد كل حق فى التعويض لعزله فى وقت غير لائق، وتقف أجرته من وقت هذا العزل (استئناف مختلط فى ١٩٠٢/٢/١٢ - ٤- ص١٢٢) - وإن وجد شرط صريح بعدم دفع التعويض فلا يستحق الوكيل تعويضاً ولو كان مأجوراً فى حالة العزل، ولو كان فجائياً. (انظر كامل مرسى - العقود المسماة ص٤٥٣ حاشية ٢).

وذهبت محكمة النقض (فى ١٩٧٥/١٢/٣١ - المجموعة السنة ٢٦ ص١٧٥٧) إلى أن قانون المحاماة لا يمنع من تطبيق نص المادة ٢٢٤ من القانون المدنى على التعويض المتفق عليه بين المحامى وموكله فى حالة عزله قبل تمام العمل دون سبب يدعو لذلك، فيجوز للقضاء عدم القضاء به إذا أثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر كما يجوز تخفيضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وأن الإلتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه، وإذا قضى الحكم المطعون فيه على الطاعنة بقيمة الشرط الجزائى باعتباره تعويض اتفاقى محدد لا يقبل المجادلة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وقد حجبه ذلك عن إخضاع هذا التعويض لتقدير المحكمة مما يوجب نقضه.

فالأصل أن للموكل دائماً حق عزل وكيله، وأن الوكيل لا يتقاضى تعويضاً عن عزل وكيله، وأن الوكيل لا يتقاضى تعويضاً عن عزله حتى إذا كانت وكالته بأجر. ولكن كل ذلك مشروط بألا يتعسف الموكل في ممارسة حقه. وقد ذهب المشرع إلى أن الموكل يعتبر متعسفاً في استعمال هذا الحق – العزل – إذا عزل وكيله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول. ففي حالة عزل الوكيل في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول يكون هذا العزل صحيحاً وينتج أثره (انتهاء الوكالة) ولكن للوكيل أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر من جراء تعسف الموكل في استعمال حقه في العزل، تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق. وأن كان يجب على الوكيل أن يثبت مسألتين : أن عزله كان في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول، وأنه قد أصابه ضرر – أياً كان، مادي أو أدبي – من جراء هذا العزل، وهنا يجب تعويضه عن هذا الضرر، كأن يقضى له بالأجر كاملاً عن وكالته أو ببعضه حسب تقدير القاضي للضرر الذي لحق الوكيل[1]. فإذا كان الوكيل محامياً وعزله الموكل في وقت غير مناسب أو بلا مبرر مقبول، فأن يلتزم بكامل الأتعاب المستحقة عن إتمام المهمة الموكلة إلى المحامي[2].

ولقد ذهبت محكمة النقض لتأكيد ذلك المعنى (وأنه يكفي الوكيل أن يثبت إما أن الإنهاء قد تم في وقت غير مناسب أو كان بغير عذر مقبول) في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٩[3].

حيث قالت : أن الموكل (الطاعن) يلتزم بتعويض الوكيل (المطعون عليه) في حالة الوكالة بأجر. عما لحقه من ضرر بسبب عزله لأنهاء الوكالة في وقت غير مناسب لأنه أخطر الوكيل بفسخ العقد مخالفاً شروطه التي توجب أن يكون الإخطار

(١) انظر في ذلك بالتفصيل : السنهوري – ٨٦٣ وبعدها. فإذا وكل شخص آخر في بيع عقار له دون أن يفرده بالوكالة ثم واتته فرصة لبيع العقار بنفسه أو بواسطة وكيل آخر فلا يعتبر تصرفه هذا عزلاً للوكيل الأول في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول، ومن ثم لا يستحق الوكيل الأول أي تعويض (باريس ١٩٤٣/١٢/٢٤ – الجازيت – ١٩٤٣ – ٢ ص٢٦٨).

(٢) نقض ١٩٨٨/٤/٢٨ طعن ١١٣٣ السنة ٥٤ق – السنة ٣٩ ص٧١٦ رقم ١٤٠.

(٣) نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ – الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٠ق – ١٦٧ – المجموعة السنة ٢٦ – ١ – ص٨٥٢.

قبل انتهاء المدة بثلاثة أشهر، وأنه يكون بذلك قد أساء استعمال حقه في انتهاء عقد الوكالة وهو ما يكفي لإقامة الحكم على أساس قانون سليم في قضائه بالتعويض، ومن ثم فإنه لا يكون في حاجة بعد ذلك إلى بحث التعويض على أساس إنهاء الوكالة بغير عذر مقبول، لأن أحد الأساسيين يكفي وحده للقضاء بالتعويض[1].

هذه هي القواعد العامة التي تحكم عزل الوكيل[2]، وهي تنطبق تماماً على الوكيل بالخصومة (المحامي)، مع الأخذ في الاعتبار نص المادة ٨٠ مرافعات الذي يذهب إلى أنه "لا يجوز عزل الوكيل – أو اعتزاله – دون سير الإجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه" وكذلك نص المادة ٣/٧٠٢ مدني (وكالة المحامي لا تنتهي إلا بالغاء التوكيل وعلم المحامي بهذا الإلغاء"، وهو ما يعتبر تأكيداً للقاعدة التي تقول بضرورة إعلان الموكل أنه قد عزل وكيله، إعلان للوكيل وللغير[3]. فالغرض من هذا الحكم هو إقرار

---

(١) ولقد أكدت كذلك محكمة النقض الفرنسية حق الموكل في عزل الوكيل Revocation du mandaire طالما كان هناك عذر مشروع للعزل حتى ولو لم يرتكب الوكيل خطأ ما (نقض تجاري في ١٩٨١/١٢/٢١ – الأسبوعية القضائية – جدول القضاء – ١٩٨٢ – ص٩٦. وانظر كذلك نقض تجاري ١٩٧٤/١١/٢٦ – جازيت دي باليه – ١٩٧٥ – ١ – (١ – ٣) – ص٣٦.

(٢) وجواز عزل الموكل للوكيل من مستلزمات الوكالة، فلا يجوز اشتراط عدم عزل الوكيل، وهذه مسألة تتعلق بالنظام العام. فقد نص المشرع صراحة في المادة ٧١٥ على أن "يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك". انظر السنهوري ص٨٦٢، ٨٦٢ – (ويضيف أنه لا يجوز كذلك للوكيل أن يشترط تقاضي تعويض إذا عزله الموكل، فهذا تقييد لحرية الموكل لم يأت به المشرع).
كذلك محمد علي عرفه – الشرح – ص٥١٦.
وعكس هذا الرأي – كامل مرسي – ص٤٥٥، رقم ٢٤٢. ويلاحظ أن القانون الفرنسي لم ينص على تحريم شرط عدم العزل هذا. فمن الجائز النص على عدم جواز عزل الوكيل انظر في ذلك بالتفصيل الأسبوعية القضائية. مدني – المواد ١٨٩٦ حتى ٢٠٩١ – الوكالة ص٦. كما أنه إذا اشترط في الوكالة أن إنهاء الموكل للوكالة بعزله الوكيل يرتب حق الوكيل في التعويض، فإن الموكل لا يلتزم بهذا التعويض إذا كان قد عزل الوكيل لخطأ منه (نقض مدني فرنسي في ١٩٧٩/٥/٢٣ – الجازيت دي باليه ١٩٧٩ – ٦٠٤ – بانوراما القضاء ص٤١٧).

(٣) ولقد قضي أن إعلان الاستئناف المرسل إلى وكيل معزول بغير أن يكون المستأنف عالماً بعزله هو إعلان صحيح شكلاً (استئناف أهلي – ١٩٨٧/٥/١٠ – مجلة الحقوق السنة ٢ ص١٤٩).

الإجراءات التي أتخذها الخصم في مواجهة الوكيل الأول في فترة عزله الذي يجهله بسبب عدم إخباره به من خصمه خصوصاً إذا لوحظ أن في تعيين الوكيل بالخصومة نوع من التيسير على الخصم الآخر إذ يصبح موطن الوكيل بمجرد صدور التوكيل معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي التي وكل فيها[1].

٣٠ ـ ٥ ـ اعتزال الوكيل

إذا كان للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت لأن الوكالة عقد غير لازم (وهذا الحق لا يمكن حرمان الموكل منه، وإن كان يسأل عن إساءة استعماله)، فإنه لنفس هذا السبب (أن القانون المدني يعتبر الوكالة عقد غير لازم) يجوز للموكل أن يتنحى عن الوكالة في أي وقت قبل إتمام العمل الموكول إليه وينهي العقد بإرادته المنفردة[2] (وحق الوكيل في اعتزال الوكالة لا يجوز الاتفاق على مخالفته كذلك، ويسأل أن تعسف في استعماله أيضاً).

ومرجع ذلك (حق الوكيل في التنحي) بجانب كون الوكالة عقد غير لازم[3]، أن الوكيل حتى لو كان مأجوراً إنما يقصد أن يسدى خدمة للموكل، فإذا

---

(١) انظر رمزي سيف – ص٥٣٧، رقم ٤١٥. وكذلك أبو الوفا ص التعليق طبعة ٥ ص٤١٣. والمذكر الإيضاحية للقانون القديم حول المادة ٨٨ وكذلك نقض ١٩٦١/٤/٢٠ - مجموعة النقض سنة ١٢ ص٣٨٢.

(٢) نقض ١٩٦٦/٣/٨ - الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣١ق - ق٧١ المجموعة السنة ١٧ - ص٥٠٠. والمشروع الفرنسي نص في المادة ٢٠٠٧ مدني على حق الوكيل في اعتزال الوكالة باعلان للموكل.

(٣) معنى عقد غير لازم أنه يصح إنهاؤه بإرادة أحد طرفي العقد، فيجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك (المادة ٧١٥ مدني)، كما يجوز للوكيل أن يعتزل في أي وقت ولو وجد اتفاق يخالف ذلك (المادة ٧١٦ مدني). وكون الوكالة عقد غير لازم سمة أخرى خلاف كونها عقد ملزم لجانب واحد فقط، فالعقد يكون ملزماً لجانب واحد إذا كان أحد المتعاقدين فيه أو أكثر ملزماً بالتزامات والباقون منتفعين فقط أي غير ملزمين بأي تعهد، فالمتعاقد فيه إما أن يكون دائناً فقط أو مديناً فقط. والوكالة من هذا القبيل لأنها عند انعقادها لا تنتج إلا التزامات على الوكيل، ولكن قد ينشأ عنها بعد ذلك التزامات عل الموكل بسبب أعمال تقع بعد العقد متعلقة بتنفيذه، كما إذا قدم الوكيل نقوداً، فإن التزام الموكل يتولد بسبب العقد، ولكنه لا يتولد من العقد نفسه، أي أن=

رأى أنه لم يعد من الملائم له أن يمضى فى إسداء تلك الخدمة فإن له أن يعتزل الوكالة، خاصة أن عقد الوكالة، بخلاف عقد المقاولة، ليس من عقود المضاربة[1].

واعتزال الوكالة حق للوكيل يمارسه فى أى وقت ولو وجد اتفاق يخالف ذلك (المادة ٧١٦ مدنى). معنى هذا أنه لا يجوز للموكل أن يشترط على الوكيل البقاء فى الوكالة حتى يتم العمل الموكول إليه، حتى لو كانت الوكالة مأجورة. كذلك فلا يجوز أن يشترط الموكل أن يتقاضى تعويضاً من الوكيل إذا تنحى عن الوكالة، وإلا كان هذا الشرط باطلاً، لأن فيه تقييداً لحرية الوكيل فى التنحى[2].

وانطلاقاً من فكرة أن الوكالة عقد غير لازم – فللموكل أن ينهيها بعزل الوكيل، وللوكيل الحق فى أن ينهيها باستقالته أو تنحيه فى جميع الأحوال وحتى لو كان هناك شرط يمنع ذلك أو يقيده، فإنه لا يجب التعسف فى استعمال هذا الحق. فما قاله المشرع بخصوص حق الموكل فى عزل الوكيل (تعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جزاء عزله فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول إذا كانت الوكالة بأجر – م٧١٥)، إعادة بنفس الصيغة فى خصوص حق الوكيل الاعتزال (إذا كانت الوكالة بأجر يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذى لحقه من جراء التنازل عن الوكالة فى وقف غير مناسب وبغير عذر مقبول – م٧١٦).

=الموكل لا يلتزم به وقت التعاقد. فما ينشأ بعد العقد من الإلتزامات على الموكل مبناه القواعد القانونية العامة. ولكن إذا كانت الوكالة بمقابل فإنها تكون من العقود الملزمة للجانبين (كامل مرسى – ص٣٠١ – ٣٠٢).

(١) انظر السنهورى – الوسيط – ٧ – مجلد ١ ص٨٧. فالمقاولة تكون دائماً مأجورة ولا تخضع الأجرة فيها لتقدير القاضى. فللمقاول أجر محدد يستحقه دائماً من رب العمل بغض النظر عن الخدمة التى يؤديها لرب العمل، أما الوكيل – فإن كان مأجوراً – فإنه يجوز تعديل أجره بالزيادة أو بالنقص لجعله متناسباً مع الخدمة التى أداها للموكل. مع مراعاة أن تحديد ما إذا كانت الوكالة بأجر أو بغير أجر إنما هو مسألة من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع (نقض ٨٣/٣/٣١ – طعن ٤٤٧ لسنة ٤٢ ق١٧٩ السنة ٣٤ – ١ – ص٨٧٣).

(٢) السنهورى – الوسيط – ص٨٧٠ وإذا تعدد الموكلون وكانت الوكالة قابلة للتجزئة جاز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة بالنسبة إلى بعض الموكلين دون بعض. أما إذا كانت الوكالة غير قابلة للتجزئة فإنه لا يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة إلا بالنسبة إلى جميع الموكلين (ص٨٧١ – ٨٧٢).

فإذا اعتزل الوكيل المأجور فى وقت غير مناسب – قبل أن يتم العمل الذى وكل للقيام به أو قبل القيام بالأعمال الضرورية أو فى وقت لا تسمح ظروف الموكل توليه العمل بنفسه أو تعيين وكيل آخر مما سبب للموكل ضرراً – فإنه يلتزم بتعويض هذا الضرر[1]. حتى لو كانت الوكالة لمصلحة مشتركة[2] كذلك فإن تنحى الوكيل دون عذر مقبول إنما هو أمر يبرر الرجوع عليه بالتعويض، خاصة إذا ترتب على ذلك ضرر بالموكل، أعمالاً لفكرة السببية وتطبيقاً لنظرية التعسف فى استعمال الحق. وتقدير ما إذا كان الوكيل بأجر قد أهمل فى تنفيذ الوكالة أو تنحى فى وقت غير لائق وبغير عذر مقبول إنما هو من سلطة محكمة الموضوع[3].

ولكن إذا تنحى الوكيل فى وقت غير مناسب وأغفل القيام بالأعمال المستعجلة، لمصلحة الموكل، وكان ذلك مرجعه إلى سبب خارج عن إرادته أو أنه لم يكن فى وسعه الاستمرار فى أداء مهمته إلا إذا عرض مصالحه لخطر شديد، فإنه يجوز اعفاؤه من هذه المسئولية[4].

معنى ذلك أن الوكيل يجوز له دائماً التنازل عن الوكالة، حتى لو كان التنازل فى وقت غير لائق وبلا عذر مقبول، فالتنازل هنا صحيح منتج لأثاره (نهاية الوكالة) وأن إلتزام الوكيل بتعويض الموكل. أما إذا كانت الوكالة لمصلحة أجنبى (كان يكون الوكيل معهوداً إليه بوفاء دين لأجنبى فى ذمة الموكل من المال الذى يقع فى يده لهذا الشخص الأجنبى)، هنا لا يحق للوكيل أن يتنازل عن الوكالة إلا إذا قامت أسباب جدية تبرر التنازل، وأن يخطر الوكيل الأجنبى بالتنحى وأن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه. إذا توافرت هذه الشروط فإن للوكيل أن يتنحى بلا خلاف. أما إذا لم يتوافر شرط من هذه الشروط فهناك اتجاه يذهب على أن الوكيل يتنحى عن الوكالة ويكون مسئولاً عن تعويض الأجنبى (من كانت الوكالة

(١) نقض ١٩٦٦/٣/٨ – طعن ٣٥٥ لسنة ٣١ ق٧١ – السنة ص٥٠٩.
(٢) جيريس كلاسير – مدنى – ١٩٨٤ – ٨ – ص١٩.
(٣) نقض ١٩٨٣/٣/٣١ – طعن ٤٤٧ لسنة ٤٢ق – ق١٧٩ مجموعة النقض – السنة ٣٤ – ص٨٧٣.
(٤) نقض ١٩٨٣/٣/٣١ – الطعن ٤٤٧ لسنة ٤٢ق – ق١٧٩ – مجموعة النقض – السنة ٣٤ – ١ – ص٨٧٣.

فى مصلحته) حيث لا يجبر الوكيل على المضى فى الوكالة، إذ لا يجوز إجبار أحد على عمل شخصى[1].

ولكننا فى هذا الفرض نرى أنه ليس للوكيل أن يتنحى، ولا يقبل تنحيه، فهذا هو ما يفهم من نص المادة ٢/٧١٦ مدنى "لا يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة... إلا إذا .." معنى ذلك أن المشرع يرتب على المخالفة عدم قبول التنازل وليس مجرد إلتزام الوكيل بتعويض الضرر، كما فعل فى الفقرة الأولى، فى المادة ٧١٥، عزل الوكيل، وحماية لمصلحة الشخص الأجنبى الذى يتعلق حقه بالوكالة[2].

ويتم تنازل الوكيل عن الوكالة بأى تعبير عن إرادته يفيد معنى التنحى أو التنازل، وكما يكون التنحى صريحا يصح كذلك أن يكون ضمنيا. فعدم متابعة الوكيل للعمل فترة طويلة يعتبر من قبيل التنحى عن الوكالة، وسفره سفرا طويلا يحول دون قيامه بالعمل الموكل فيه، يعتبر كذلك تنحيا ضمنيا. ولكن فى كل الأحوال لا يتم التنحى بمجرد اتجاه إرادة الوكيل إليه وإنما يجب أن يعلن الوكيل موكله أنه قد تنازل عن الوكالة. فقبل هذا الإعلان تبقى الوكالة قائمة ويكون الوكيل ملزما بالمضى فى تنفيذ الوكالة[3]. فالمشرع يوضح "التنازل يتم بإعلانه للموكل". فطالما أن الموكل لم يعلن بإنهاء الوكالة بالتنحى فإن الوكيل يكون ملزما بتنفيذ الوكالة وإلا أمكن الرجوع عليه بالتعويض.

---

(١) السنهورى – الوسيط – ص٨٧٣.

(٢) ولقد قضى بأنه إذا أراد شخص التنحى عن الوكالة الثابتة له عن شخص آخر بقصد تعطيل دعوى المدعى المرفوعة على الوكيل بصفته ولم يكن يقصد غرضا مشروعا، فلا يجوز قبول هذا التنحى من جانبه ويجب اعتباره قائما موجودا فى الدعوى (الزقازيق ١٩٢٩/٥/٧ – مجلة المحاماة السنة ١٠ رقم ٣٢ ص٨٥) وقضى أن القيم الذى تعينه المحكمة لإدارة أموال المذنب المحكوم عليه عمله مرتبطا بها، وصفته لا تخرج عن كونه يقوم بإدارة أموال محجوزة، فهو لا يملك بمقتضى القواعد العامة عزل نفسه فى وقت غير لائق (استئناف أسيوط فى ١٩٢٧/٦/٢ – المحاماة، السنة ٨ رقم ٢٦ ص٥٠) لدى كامل مرسى ص٤٥٨ حاشية ١.

(٣) جيريس كلاسير – مدنى – ٨ – ١٩٨٤ – المواد ١٨٩٦ حتى ٢٠٩١ – الوكالة – ص١٩ وكذلك السنهورى، الوسيط – ص٨٧١.

وبمجرد أن يعلن الوكيل موكله بإرادته التنحى عن الوكالة، فإن هذه الوكالة تنتهى، ولا يصبح الوكيل ملتزماً بإتمام العمل ويفقد صفته كوكيل[1]. وإن كان الوكيل يلتزم هنا بأن يصل بالأعمال التى بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف[2]. ويجب على الوكيل أن يتوقف عن التعامل مع الغير باسم الموكل، فإذا قام بعمل وتصرف لحساب الموكل وبصفته هو وكيلاً عنه فإن هذه الأعمال تلزم الموكل قبل الغير حسن النية (أى الذى يجهل انتهاء الوكالة بالتنحى) أعمالاً لقواعد الوكالة الظاهرة[3]، التى أوضحناها فى الفصل الأول.

وهذه القواعد التى تحكم الوكيل تسرى كذلك على الوكيل بالخصومة (المحامى)[4]. ولقد أكد المشرع فى قانون المرافعات (المادة ٢/٨٠) أنه لا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة فى وقت غير لائق. وزاد ذلك توضيحاً فى قانون المحاماة (المادة ٢/٦٤) بالنسبة للمحامى المنتدب، حيث ذهب إلى أنه لا يجوز للمحامى المنتدب للدفاع أن ينتحى عن مواصلة الدفاع إلا بعد استئذان المحكمة التى يتولى الدفاع أمامها وعليه أن يستمر فى الحضور حتى يقبل تنحيه وتعيين غيره. وهو ما أكده قانون المحاماة وأوضحه فى المادة ٩٢ محاماة، حيث ذهب المشرع إلى أنه لا يجوز للمحامى أن يتنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق، ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل وأن يستمر فى إجراءات

---

(١) نقض ١٩٦٣/٣/٢١ - الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٧ ق - ق٥٢ المجموعة السنة ١٤ - ص٣٣٥ وكذلك انظر جيرس كلاسير - مدنى - ١٩٨٤ - ٨ - ٢٠.

(٢) المادة ٢/٧١٧ مدنى - فإذا كان قد بدأ فى جنى المحصول وجب عليه أن يستمر حتى يصل إلى حالة تكون معها مصالح الموكل مأمونة دون أن يكون من الضرورى الانتهاء من بيع المحصول بأكمله - الأعمال التحضيرية للقانون المدنى.

(٣) انظر جيريس كلاسير - مدنى - ٨ - ١٩٨٤ - ص٢٠ وانظر كذلك نقض ١٩٥٧/١٠/٢٤ - طعن رقم ١٩٥ لسنة ٢٣ ق - ق٨٠ - المجموعة السنة ٨ - ص٧٤٧. ف

(٤) مع الأخذ فى الاعتبار أن المحامى يحصل دائماً - فى العادة - على أجر نظير وكالته عن الخصم، لذلك فإن تنحيه يجب ألا يصيب الموكل بضرر، فهو يحصل على أجر أو مكافأة (فالمقترض دائماً أن له أجراً حتى لو كان منتدباً. مقابل اتمامه العمل المتفق عليه (انظر مقال ديفيد - الأجر للمحامين المنتدبين، الجازيت دى باليه - ١٩٨٨ - فقه - ص٥٦٣. وكذلك انظر جورج فولشيه - مكافأة المحامى مقابل قيامه بخدمات، جازيت باليه - ١٩٨٨ - فقه - ص١٩٢.

الدعوى شهراً على الأقل متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل. ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر.

معنى ذلك، أن هناك ثلاثة واجبات على المحامي الذى يبغى التنحى : أولاً، ألا يتنحى في وقت غير مناسب. ثانياً، أن يخطر موكله بتنازله بكتاب موصى عليه، وهنا يجب على الموكل أن يعلن خصمه بانتهاء وكالة محاميه وإلا سارت الإجراءات صحيحة في مواجهة المحامي الذى انتهت وكالته إعمالاً لقواعد الوكالة الظاهرة. ثالثاً، أن يستمر في إجراءات الدعوى شهراً على الأقل إذا كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح الموكل. وإذا أخل بأى واجب من هذه الواجبات كان تنحيه صحيحاً ولكنه يلتزم بتعويض الموكل ويجب على المحكمة، في حالة تنازل المحامي، أن تؤجل الدعوى مدة كافية لتوكيل محام آخر للدفاع عن مصلحته، وهذا التأجيل ليس وجوبياً في جميع الأحوال فإذا كان الموكل قد بادر فوكل محامياً آخر بالفعل وباشر هذا المحامي الحضور عن الموكل في الدعوى فإن الحكمة من التأجيل تنتفى[1].

وبجانب هذه الواجبات التى تقع على عاتق المحامي الذى يريد أن ينهى وكالته عن الخصم فإن هناك، واجباً رابعاً، يقوم إذا كان المحامي منتدباً للدفاع عن خصم معين، ومؤدى هذا الواجب أن المحامي المنتدب للدفاع لا يجوز له أن يتنحى عن مواصلة الدفاع إلا بعد استئذان المحكمة التى يتولى الدفاع فيها وعليه أن يستمر في الحضور حتى تقبل المحكمة تنحيته وتعيين غيره (المادة ٢/٦٤ محاماة). معنى ذلك أن المحامي المنتدب لا يقبل تنحيه إلا بإذن المحكمة، فيجب أن تأذن له المحكمة بذلك، وتعين غيره، وإلا وجب عليه الاستمرار في الدفاع عن الخصم، وهو لن يجبر على ذلك، ولكن يمكن الرجوع عليه بالتعويض لمخالفته هذا الإلتزام.

---

(١) انظر نقض ١٩٩٤/٣/٣١ طعن رقم ٣٠٨٢ لسنة ٥٩ق - السنة ٤٥ ص٦١٢ رقم ١١٩. ونقض ١٩٧٧/١/١١) السنة ٢٨ - ص١٩٤.
وانظر ابتدائية مرسيليا في ١٩٧٥/٢/٧ - جازيت دى باليه ١٩٧٥ - ١ - قضاء ص٢٩٧.

٣١- تزييل

من كل ذلك نخلص إلى أن الوكالة بالخصومة تنتهي بما تنتهي الوكالة بصفة عامة. فبمجرد قيام الوكيل بالعمل الموكل فيه، تنتهي الوكالة. وإذا كان هناك أجل معين للقيام بالعمل فإن الوكالة تنتهي بمجرد انقضاء هذا الأجل ولو لم يكن الوكيل قد قام بالعمل المطلوب. وهذان السببان لانقضاء الوكالة إنما يرجعان إلى القواعد العامة في القضاء العقود[1]. وهناك أسباب خاصة بعقد الوكالة – ترجع إلى خصائص هذا العقد – فطالما أنه عقد يغلب فيه الاعتبار الشخصي، فإنه ينتهي بموت الوكيل أو موت الموكل. وطالما أنه عقد غير لازم – بنص القانون – فإن ينتهي بعزل الوكيل وبتنحيه عن الوكالة.

وبجانب هذه الأسباب العامة والخاصة لانتهاء الوكالة بالخصومة، فإن هذه الوكالة تنتهي أيضا بمجرد تولي المحامي وظيفة عامة أو خاصة (أو منصب الوزارة أو رئاسة البرلمان أو الاستغلال بالتجارة أو عضو بمجلس إدارة الشركة) فهذا مقتضى

---

(١) كذلك فإن من أسباب انقضاء الوكالة ومن القواعد العامة استحالة التنفيذ، حسب المادة ٣٧٣ مدني ويستوي أن تكون الاستحالة مادية (هلاك المال محل الوكالة) أو قانونية (فرض الحراسة القضائية على المال).

أيضا فإن إفلاس الموكل أو الوكيل من شأنه أن ينهي الوكالة، فالموكل المفلس لا يستطيع مباشرة التصرف في أمواله أو إدارتها بنفسه فأولى ألا يستطيع ذلك بوكيل. والوكيل المفلس قد غلت يده عن أمواله فأولى أن تغل يده عن أموال موكله والإعسار كالإفلاس في ذلك (السنهوري – ص٨٤٦ وبعدها). ونعتقد أن الشرط الأول ينهي الوكالة بالخصومة، أما الشرط الثاني – الإفلاس أو الإعسار – فلا يؤثر على هذه الوكالة، لأن الموكل المفلس أو المعسر له أن يوكل محاميا للدفاع عن حقوقه، كذلك بالنسبة للمحامي فلا يؤثر عليه في عمله الإفلاس. كذلك يجوز إنهاء الوكالة عن طريق طلب فسخها إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته وذلك طبقا للقواعد العامة، فيجوز للوكيل طلب فسخ الوكالة ويلجأ إلى طلب الفسخ في الأحوال التي لا يجوز له فيها التنحي عن الوكالة، أو إذا أراد أن يطالب الموكل بالتعويض إلى جانب الفسخ أو إذا أراد أن يتوقى هو رجوع الموكل عليه بالتعويض، نفس الأمر بالنسبة للموكل. وتنفسخ الوكالة إذا علقت على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط فلا تحتاج لإرادة من الموكل أو الوكيل. أخيرا، فإنه إذا طرأ نقص على أهلية الموكل أو الوكيل) كان حجر على أي منهما انتهت الوكالة (انظر السنهوري – ص٨٤٨ وبعدها. د. كامل مرسي ص٤٥٩) وهذان السببان الأخيران ينهيان كذلك الوكالة بالخصومة.

المادة ١٤ من قانون المحاماة. فالتحاق المحامي بإحدى هذه الوظائف من شأنه أن يمنعه من ممارسة مهنة المحاماة، وبالتالي يجب عليه نقل اسمه إلى جدول غير المشتغلين طبقا[1] لنص المادة ٤٣ محاماة. ولقد قضي صراحة أن توكيل المحامي ينقضي بتعيينه وزيرا[2]، نظرا لأنه يصح من الممنوع عليه حينئذ ممارسة أعمال المحاماة وبالتالي تنتهي الوكالة، ويمكن أن يعتبر ذلك من قبيل استحالة التنفيذ. على أن يجوز الجمع بين مهنة المحاماة ووظيفة أستاذ في مادة القانون بالجامعات المصرية، وإن كان ذلك لا يشمل كافة من يقومون بتدريس القانون، وإنما فقط من يشغل وظيفة أستاذ[3].

وبمجرد انتهاء الوكالة – أيا كان سبب الإنتهاء، فإنه يترتب على ذلك زوال الوكالة[4] مع بقاء الآثار التي رتبتها وقت أن كانت قائمة ولا تزول هذه الآثار بزوالها. فالتصرفات القانونية التي باشرها الوكيل قبل انتهاء الوكالة تبقى قائمة منتجة لأثارها وفقا لقواعد الوكالة[5].

---

(١) نقض جنائي في ١٩٦٣/١٠/٢١ – طعن ٢ لسنة ٣٢ق – مجموعة النقض الجنائي السنة ١٤ ص٥٩١.
وانظر كذلك نقض جنائي في ١٩٥٩/٦/٩ – طعن ١٨ لسنة ٢٩ق – المجموعة – السنة ١٠ ص٤٠١.

(٢) محكمة عابدين الجزئية في ١٩٤٠/٣/١٠ المحاماة السنة ٢ رقم ٤٣٤ ص١٠٣٤. وأضاف هذا الحكم أنه لا يعبر قبول المحامي للوزارة نقضا إراديا للإتفاق المبرم بينه وبين موكله يجيز رد الأتعاب.

(٣) انظر نقض ١٩٩٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٣٤٥٨ لسنة ٦٠ق- السنة ٤٨ ص١٥٤١ عدد ٢ رقم ٢٨٨.

(٤) وإذا انقضت الوكالة فلا تقوم أية صلة بين الوكيل والموكل، بحيث أنه إذا كان القاضي وكيلا عن الشخص معين ومن شأنه ذلك أن يجعله غير صالح لنظر الدعوى فإن انقضاء هذه الوكالة قبل نظر القاضي لتلك الدعوى يؤدي إلى زوال سبب عدم الصلاحية هذا، ولا يمنع القاضي من نظر الدعوى (وفقا لقانون المرافعات السابق) نقض ١٩٦٦/١١/٢٧ – طعن رقم ٢٤ لسنة ق – ق٢٢٣ – المجموعة – ١٧ ص١٠٩٢. أيضا فإنه إذا كان القاضي قريبا للوكيل – المحامي – فإن ذلك يعتبر سببا لعدم صلاحية القاضي بنظر الدعوى (وفقا لنص المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية)، وبالتالي إذا زالت الوكالة عن هذا المحامي القريب للقاضي عند نظر الدعوى فإن سبب عدم الصلاحية لا يقوم في حق القاضي.

(٥) ويلتزم الموكل بدفع أجر الوكيل إلى وقت انتهاء الوكالة، وبرد المصروفات التي أنفقها الوكيل وقت أن كانت الوكالة قائمة، سواء كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة.=

وبانتهاء الوكالة ينقضى إلتزام الوكيل بالقيام بالعمل محل الوكالة تجاه الموكل وتجاه الغير الذى كان يتعامل معه بوصفه وكيلاً. ولا يلتزم الموكل بهذه الأعمال ما لم يكن الغير حسن النية[1]. وعلى أى وجه كان انتهاء الوكالة فإنه يجب على الوكيل أن يتخذ كل الأعمال التحفظية لصون مصلحة الموكل.

=وبتعويض الوكيل عن الضرر الذى أصابه من جراء ذلك. أما الوكيل فيلتزم - هو لورثته بذل العناية الواجبة فيما قام بتنفيذه من أعمال الوكالة وبتقديم حساب عن هذه الأعمال وبرد ما تحت يده للموكل بسبب الوكالة (انظر السنهورى - الوسيط - ص٨٣٨ وبعدها).

(١) فالمشرع ينص فى المادة ١٠٧ مدنى على أنه، إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة فإن آثار العقد الذى يبرمه حقاً كان أو إلتزاماً تضاف إلى الأصيل أو خلفائه".

الخلاصة

أن الوكالة بالخصومة هي نوع من الوكالة الاتفاقية، بمقتضاها يصبح المحامي وكيلاً عن الخصم في الحضور عنه وتمثيله أمام القضاء والقيام بكل الأعمال الضرورية لمتابعة دعواه أمام المحاكم (أما الوكيل خلاف المحامي فليس له سوى سلطة الحضور عن الخصم وتوكيل محامي) فهذه الأعمال لا يمكن حرمان المحامي منها، فهي تمثل الحد الأدنى من السلطات التي يمتع بها دائماً، فهي حق للمحامي وحده (فالخصم "الموكل" لا يمكنه القيام بها بنفسه) سواء ذكرت في التوكيل أو لم تذكر.

يمكن مد سلطات المحامي إلى أعمال أخرى هي من سلطات الخصم أساساً. ويمكنه تفويض المحامي بها، وذلك بذكرها في التوكيل بالخصومة أو ما جرى العمل على تسميته بالتوكيل العام، مثل إمكانية القيام بالصلح والإلتجاء إلى التحكيم وقبول اليمين وتوجيهها وردها، ورفع الحجز، وترك التأمينات مع بقاء الدين، والإدعاء بالتزوير، والعرض الفعلي أو قبوله، ومخاصمة القاضي. وإذا ذكر أي تصرف من هذه التصرفات في التوكيل بالخصومة أمكن للمحامي أن يقوم به دون حاجة للرجوع إلى الموكل لاستشارته، نظراً لسبق موافقته على القيام بهذه الأعمال الهامة.

ولكن هناك طائفة من التصرفات نرى أنه ليس للمحامي أن يقوم بها حتى لو فوض في ذلك بمقتضى التوكيل العام بالخصومة نظراً لخطورة هذه التصرفات على حق الموكل، ونظراً لأن بواعث القيام بهذه التصرفات تظهر وقت رفع الدعوى. فالإقرار بالحق المدعي، تصرف خطير يترتب عليه خسارة الموكل للدعوى. والتنازل عن الحكم أو عن الحق من شأنه ضياع حق الموكل. وترك الخصومة من التصرفات التي تحتوى على ضرر محض بالموكل، فالترك يزيل خصومته وينهي دعواه وقد يقضي على حقه. وهذه التصرفات فقط هي التي اشترط المشرع الفرنسي لها تفويضاً خاصاً حتى يتمكن المحامي من القيام بها. فيجب لها توكيل خاص مستقل حتى يتمكن المحامي من القيام بهذه التصرفات.

ولقد أثبت العمل أن المحامي يسئ استعمال رخصة الرد، التي يتمتع بها عادة في التوكيل بالخصومة، حيث جرى العمل على النص عليها في هذا التوكيل، مما ترتب على ذلك ضرر بسير مرفق القضاء، وتأخير الفصل في الدعاوى، لذلك نرى ضرورة أن يكون بيد المحامي توكيل خاص مستقل عن التوكيل بالخصومة، حتى يتمكن من رد القاضي، يحصل على التوكيل من الموكل بعد أن يعلم الأخير بسبب الرد ويقتنع بضرورة رد القاضي.

كذلك فإن الحصول على حقوق الموكل المالية بمقتضى التوكيل بالخصومة أثبت العمل مساوءه، إذا أساء بعض المحامين تلك الرخصة وحصلوا على حقوق الموكلين لأنفسهم. لذلك نرى ضرورة أن تكون هناك موافقة من الموكل – بعد صدور الحكم – على تفويض المحامي بالقيام لقبض حقوقه المالية، في توكيل خاص مستقل. ويجب أن يصدر تشريع بهذا المعنى ولا يكتفي بقرارات إدارية أو وزارية في هذا الشأن.

من ناحية أخرى، فإن المحامي ليست له صفة في الدعوى، فهو ليس خصماً في الدعوى ولا حتى ممثلاً قانونياً للخصم، وإنما هو مجرد وكيل، يقوم بمختلف الأعمال، باسم الموكل ولمصلحته (يدافع عن حقه ويطالب به أو يدفع إدعاء المدعى). وبالتالي فإن لم يكن بيد المحامي توكيل بالخصومة (انتهى توكيله)، فإن ما يقوم به من إجراءات يكون باطلاً، فالجزاء هو البطلان وليس عدم القبول، نظراً لأن الأمر يتصل بصحة الإجراءات ولا يتصل بقبول الدعوى.

"تم بحمد الله تعالى"

الإسكندرية في ٢٠٠٥/٦/١٤

المراجع

أولاً : باللغة العربية

١- إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – جزء أول.

٢- إبراهيم نور الدين – التطور التاريخى لمهنة المحاماة – مجلة المحاماة السنة ٥٣ - ١٩٨٣ عدد أ ب.

٣- أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – طبعة ١ – ٩٠ – التعليق على نصوص المرافعات – طبعة ٢ – ١٩٧.

٤- أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شرح المرافعات. ١٩٨٧.

٥- أحمد كامل أبو السعود – المدونة الذهبية – الكتاب الأول – قانون المرافعات – الجزء الأول.

٦- أحمد مسلم – أصول المرافعات.

٧- أحمد محمد حشيش – الدفع بعدم القبول – ١٩٨٦ – رسالة.

٨- إدوار عيد – موسوعة أصول المحاكمات – جزء ٣ – ١٩٨٥.

٩- أمينة النمر – قانون المرافعات – ١٩٩١.

١٠- الدناصورى وعكاز – التعليق على قانون المرافعات.

١١- توفيق فرج – المدخل إلى القانون – ١٩٧٤.

١٢- جمال بدر – النيابة فى التصرفات القانونية – ١٩٥٤.

١٣- جميل الشرقاوى – نظرية الحق – ١٩٦٦.

١٤- حسن كيرة – المدخل – ١٩٧٤.

١٥- رمزى سيف – الوسيط فى قانون المرافعات – طبعة ٩ – ١٩٦٨ – قواعد تنفيذ الأحكام – طبعة ٩.

١٦- سليمان مرقس – مصادر الإلتزام.

١٧- سمير تناغو – مصادر الإلتزام.

- طه أبو الخير - حرية الدفاع - ١٩٧١.

١٨- عبد الباسط جميعي - الوكالة الظاهرة - مجلة العلوم القانونية والاقتصاد السنة ٥.

١٩- عبد العزيز بديوى- بحوث فى قواعد المرافعات والقضاء فى الإسلام- ١٩٧٨.

٢٠- عبد الفتاح بك السيد - الوجيز فى المرافعات - ١٩٣٤.

٢١- عبد الفتاح عبد الباقى - نظرية الحق - ١٩٦ - طبعة ٢.

٢٢- عبد الرازق السنهورى - الوسيط - جزء ٧ - مجلداً - طبعة منقحة ١٩٨٧ - الوسيط - جزء أول - مصادر الإلتزام ١٩٦٤ - التصرفات القانونية والواقعة القانونية.

٢٣- عبد المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - ١٩٤٧. المرافعات ١٩٥٠.

٢٤- عبد المنعم فرج الصدة - نظرية العقد فى القوانين العربية - ١٩٧٤.

٢٥- عبد المنعم حسنى - المدونة الذهبية : طبعة ١ - ١٩٨٤.

٢٦- عزمى عبد الفتاح : واجب القاضى فى تطبيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيقات حق الدفاع.

٢٧- فتحى والى - قانون القضاء المدنى - ١٩٨٦.

٢٨- كمال أبو العيد - سر المهنة - مجلة المحاماة ١٩٧٨ ص٦٦٣ وبعدها.

٢٩- محمد وعبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات - جزء أول - ١٩٠٧. جزء ثانى ١٩٥٨.

٣٠- محمد نور شحاته : استقلال المحاماة وحقوق الإنسان - ١٩٨٧.

٣١- محمد على عرفه : أهم العقود المدنية - العقود الصغير ١٩٤٥.

٣٢- محمد كامل مرسى : العقود المسماة - جزء أول - ١٩٥٢.

٣٣- محمد كمال عبد العزيز : التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ١٩٧٨.

٣٤- محمد عبد الرحيم عنبر : عقد المقاولة ١٩٧٧.

٣٥- مشهور حسن سلمان : المحاماة : تاريخها فى النظر وموقف الشريعة الإسلامية منها، دار الفيحاء الأردن ١٩٨٧.

٣٦- مصطفى الجمال : النظرية العامة للإلتزامات - ١ - المصادر ١٩٨٥.

٣٧- نبيل عمر - الدفع بعدم القبول - ١٩٨٤ - أصول المرافعات ١٩٨٦.

٣٨- نصر الدين كمال - عوارض الخصومة ١٩٩٠.

٣٩- وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - ١٩٨٧.

٤٠- وهبة طلبة خطاب - المسئولية المدنية للمحامى - ١٩٨٦.

٤١- هشام الطويل - الدفع بعدم القبول.

ثانياً : باللغة الفرنسية

1- N. Antonopoulos s, - p : Laguette : La Prafessein d'avacat engrece. Gazette du palais : 1980 : 2 – Doctrine : p : 454 :

2- A. Benabent : Avocats : Preniters Vues sur la nauvelle profession : Semaine juridique, 65 année – No 14 – 15. Doctrine No 499 – p : 119:

3- L: Cremieu : Téaite de la Profession d' avocat : 1954 : Précis de Procdur cinile – 1927.

4- M. Cresson : Usages et regles de la profession d' avacat, 1888.

5- A: Damien : A Propos de la specialisiation des avacats: Gazette du palais – 1986 – 2: chronique: p. 749.

- La liherté de la defense et le délit d' audience – Cazette du Palais – 1982 – 1 – Doctrine – p. 192.

6- J: M: David : La remuneration des avacats Commis d' office, Gazette du palais 1988 S: Doctrine: p. 768.

7- P. Estamp : Sur le role de plaidoire et la eresponsabilité dl' avocat: Gazette du palais 1988 S: Dactrine : p: 768:

8- G. Flecheux : La remuneration desprestaions de service de l' avacat: Gazette du palais – 1988 – 1 – Doctrine – p. 192.

9- Garsonnet – Cezar Bru : Traite thearique et pratique de – Pracedure, T: 1 – 1912.

10- Glassen – Tissier : Traité de procedure – 1 – 1925.

11- J. Hamelin : Avocats postulants, Avacats non pastulants : Gazette du palais – 1972 – 2 Doctrine – p : 679:

12- J: Hamelin, A: Dumien : les rgles de la nouvelle prafession d' avocat, 3 ed: 1977. Dallez.

13- R: Japiot: Traité elementaire de pracedure civile et commerciale 1935:

14- Laborde – Lacoste : Priécis elementaire de precedure cinile – 1939.

15- S. P. Laguette : L' avocat dans les ctits de la communautté europénne, 1978:

16- P. Leboulanger : Les acocats egyptiens – Gabette du palais – 1974 – 1 – Doctrine – p. 487.

17- J: Lemaire : les regles de la prafession d' avocat et ies usages du Barreau du Paris, 1975:

18- J. – Ce: Moore : L'independence de l' avocat collaque organize par le Barreau de Rems, 20 Mai 1979 – Gasette du Palais – 1978 2 – Doctrine – p : 368 :

19- R. Morel : Traité de prccedure cinile – 1949:

20- Payen; G. Duveau : les rgles de la profession d' avocat et les ussges da Barreau du Paris.

21- G: Peifer : Le secret professionnel des avocats et des conseils juridique: Gazette du palais – 1983 – 1- Chronique – p: 158:

22- H: Salus, R: perrot: Drot Judiciaire privé – T: J: 1961 T: II La Competence – 1973:

23- A: Tinayre : La formation "humaine" de I' avocat: Gazette du palais – 1973 – 2. Doctrine – p: 581:

24- J: Vincent: Procedure – civile – 1978 – 19 éd:
25- H: Vizaz: Etudes de procedure, 1956.
26- La Profession d' avocat aux Etats – Unis en 1978: Gazette du Palais – 1979 – 1 – Doctrine: p: 7.
27- La Fonctin des dvocats auprés des cour supsrênes – Dalloz – sirey 1989 – Choinique – p: 27.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
١٦- الممثل القانونى والاتفاقى (بين الحضور وتوكيل محامى)	٦٣
الفصل الثالث **المركز القانونى للوكيل بالخصومة (المحامى)**	٦٧
١٧- تمهيد	٦٧
١٨- الصفة (للخصم فقط)	٦٧
١٩- الممثل القانونى (ليس صاحب الصفة فى الدعوى)	٧٣
٢٠- المحامى ليست له الصفة فى الدعوى.	٧٧
الفصل الرابع **سلطات الوكيل بالخصومة**	٨١
٢١- تمهيد	٨١
٢٢- سلطات الوكيل وكالة عامة	٨١
٢٣- سلطات الوكيل وكالة خاصة	٨٤
٢٤- سلطات الوكيل بالخصومة	٨٦
الفصل الخامس **انتهاء الوكالة بالخصومة**	١٠٥
٢٥- تمهيد	١٠٥
٢٦- ١- إتمام العمل محل الوكالة	١٠٥
٢٧- ٢- انتهاء أجل الوكالة	١٠٨
٢٨- ٣- وفاة الموكل أو الوكيل	١١٠
٢٩- ٤- عزل الوكيل	١١٥
٣٠- ٥- اعتزال الوكيل	١٢٣
٣١- تزييل	١٢٩
الخلاصة	١٣٣
المراجع	١٣٥
أولاً : باللغة العربية	١٣٥
ثانياً : باللغة الفرنسية	١٣٧

رقم الإيداع	١٥٢٧٥ ـ ٢٠٠٥
الترقيم الدولى	ISBN
977- 328 -204-X	